

Katarzyna Michalak

La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale

Etude de droit international et comparé
(droit européen, polonais et suisse)



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

L.G.D.J

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



CG
Collection
Genevoise

La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale :
étude de droit international et comparé (droit européen, polonais et
suisse)

MICHALAK, Katarzyna Anna

Reference

MICHALAK, Katarzyna Anna. *La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale : étude de droit international et comparé (droit européen, polonais et suisse)*. Genève : Schulthess, 2012, 611 p.

Available at:

<http://archive-ouverte.unige.ch/unige:83224>

Disclaimer: layout of this document may differ from the published version.



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

Katarzyna Michalak

La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale

Etude de droit international et comparé
(droit européen, polonais et suisse)



Droit international

Katarzyna Michalak

La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale

Etude de droit international et comparé
(droit européen, polonais et suisse)



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

L.G.D.J

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2012

Thèse n° 842 de la Faculté de droit de l'Université de Genève

La Faculté de droit autorise l'impression de la présente dissertation sans entendre émettre par là une opinion sur les propositions qui s'y trouvent énoncées.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2012

ISBN 978-3-7255-6681-5 Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle
www.schulthess.com

Diffusion en France Éditions Juridiques Associées / LGDJ, Paris
www.lgdj.fr

ISSN Collection genevoise 1661-8963

REMERCIEMENTS

Au Professeur Pierre-Yves Greber
pour sa disponibilité, ses remarques et indications pertinentes et pragmatiques,
ainsi que les relectures attentives des versions préliminaires du présent travail.

Que sais-je d'un malade mental ?

Je ne sais ce qu'ils vous ont dit,
Je ne sais ce que vous avez entendu,
Mais si vous voulez que je vous dise,
Voici ce que je pense.
Je rêve qu'il n'y ait plus de distances,
Et que nous comprenions
Que nous devons nous accepter les uns les autres
Et effacer ces regards figés.

Toute l'angoisse créée
Par un problème psychologique
Peut priver une personne des moyens normaux
D'apaiser ses pensées.
La névrose et la psychose
S'expliquent difficilement
Mais on peut dire pour résumer
Que l'une et l'autre affectent le cerveau.

Des problèmes parfois se manifestent
Et les gens croient
Qu'ils voient autrement
Ce que les autres perçoivent.
C'est la maladie mentale,
Comme les troubles de la personnalité,
Qui crée l'anxiété et l'insécurité
Et peut causer le désordre.

La pensée et le comportement sont anormaux,
Une grande confusion souvent s'installe,
Et toutes les réponses ne peuvent être trouvées
Dans les établissements psychiatriques.
Ceux qui dispensent les soins doivent être tolérants
Pour rétablir la santé des esprits
Et ne pas les isoler
Ne pas les enfermer.

Si elle ne peut dire sa frustration
Une personne est comme poignardée
Hélas elle se croit responsable
Et peut tenter d'en finir.
Se renfermer sur elle-même
Loin du monde que nous connaissons,
Et c'est notre amour et nos soins
Qui peuvent guérir si nous les prodiguons.

Dans certains cas,
Des médicaments sont nécessaires
Pour rétablir la santé mentale
Mais il ne faut pas en abuser.
Parmi les personnes qui souffrent,
Nulle n'échappe à la douleur
De tout mon cœur j'espère que nous trouverons
Une solution ou un traitement.

Nombreuses sont les familles ébranlées
Parce qu'elles n'ont su comprendre
L'un des leurs, malade mental,
Ni répondre à ses besoins dans leur démesure.
Mais un problème dans une famille
Doit être partagé
La discussion facilite la solution
Et monter combien elle nous importe.

Si votre vie vous paraît vide
Et le ciel maussade
Pensez à ceux qui sont malades
Atteints dans leurs émotions et dans leur esprit.
Par-delà leur malheur,
Aimons-les pour eux-mêmes
Offrons-leur une place dans nos cœurs vides
Un endroit sur cette terre.

Damien Ah Sam, École secondaire internationale, Fidji.

Poème soumis pour le concours scolaire mondial sur la santé mentale (Journée mondiale de la Santé 2001).

In : OMS : Résultats d'une campagne mondiale de sensibilisation. Non à l'exclusion – Oui aux soins. OMS. Genève 2001. http://www.who.int/mental_health/media/en/260.pdf .

AVANT-PROPOS

Parmi les sujets d'actualité dans le domaine social, celui de la protection des personnes vivant avec un handicap mental prend de l'importance. De plus en plus souvent, les troubles mentaux et psychiques conduisent à l'octroi d'une rente d'invalidité. Ledit phénomène, ainsi que l'intérêt pour le droit de la sécurité sociale ont incité l'auteure de ce travail d'étudier comment la communauté internationale, ainsi que les Etats font face à la prévalence grandissante des personnes mentalement handicapées parmi les bénéficiaires de prestations d'invalidité.

Le choix de l'analyse porte sur le droit international, européen, polonais et suisse. D'où vient l'idée de ce choix ? Le droit polonais et le droit suisse se sont imposés tout naturellement. Le premier, car l'auteure de cette étude est Polonaise. Le second, parce que la présente thèse de doctorat est rédigée à l'Université de Genève. Le droit international a été choisi comme hommage à Genève, ville internationale où se trouvent les sièges des trois organisations étudiées : l'ONU, l'OIT et l'OMS. Enfin le droit européen, pour montrer sa complémentarité avec le droit international et ses relations avec les deux systèmes nationaux étudiés.

L'auteure de ce travail tient à préciser qu'elle n'a pas (encore) la maîtrise de la langue allemande. De ce fait et avec un grand regret elle ne se réfère pas, dans la partie concernant le droit suisse, à la jurisprudence et à la doctrine très abondantes publiées dans cette langue.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PREMIÈRE PARTIE LES CARACTÉRISTIQUES DE LA PERSONNE EN SITUATION DE HANDICAP MENTAL

DEUXIÈME PARTIE LA PROTECTION DU HANDICAPÉ MENTAL EN DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

TITRE 1 L'apport du droit international

Chapitre 1 Organisation des Nations Unies : des grands textes à une approche concrète

Chapitre 2 Organisation internationale du Travail : une approche sociale et technique

Chapitre 3 Organisation mondiale de la Santé : un rôle pionnier dans la protection de la santé mentale

Chapitre 4 Conseil de l'Europe : une approche centrée sur les droits de l'être humain

TITRE 2 Union européenne et citoyens handicapés : vers une pleine intégration

TITRE 3 Discussion sur l'apport du droit international et du droit européen

TROISIÈME PARTIE LA PROTECTION DU HANDICAPÉ MENTAL EN DROIT POLONAIS ET SUISSE

TITRE 1 Droit polonais : une évolution dynamique depuis la transition

TITRE 2 Droit suisse : une remise en question de grands choix ?

TITRE 3 Droit polonais versus droit suisse : une évolution commune ?

QUATRIÈME PARTIE QUESTIONS STRUCTURELLES ET DÉFIS À RELEVER

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La problématique sociale du handicap a toujours buté sur une ambiguïté : tout le monde peut à un moment donné vivre une situation de handicap, pourtant les personnes handicapées ont longtemps été une minorité amenée à défendre ses droits en tant que groupe social. Au cours des dernières décennies, la promotion de l'autonomie personnelle et de l'intégration sociale de ces personnes est devenue une préoccupation de tout premier ordre. Cette évolution prouve notamment que la politique relative à la protection des personnes vivant avec un handicap est une question de démocratie : tous les individus doivent être traités avec le même respect, ils ont la même valeur et les mêmes besoins fondamentaux ; la diversité est une source de richesse, chaque personne avec ses capacités, ses compétences et son expérience représente un atout pour la société.

Les troubles mentaux figurent parmi les principales sources de maladies et handicaps et représentent, selon les estimations de l'OMS présentées dans le Rapport sur la santé dans le monde 2001, cinq des dix premières causes de handicaps au monde. Contrairement à l'amélioration spectaculaire de la santé physique dans la plupart des pays, comme en témoigne notamment la chute sans précédent des taux de mortalité, la santé mentale ne s'est pas améliorée au cours du XXI^e siècle et elle s'est même considérablement dégradée dans de nombreux cas. Les pathologies mentales sont aujourd'hui parmi les principales causes de morbidité et d'incapacité dans le monde. Ces troubles, qui comprennent la dépression, les problèmes liés à l'alcoolisme, les traumatismes auto-infligés, la schizophrénie et les troubles bipolaires, sont aussi importants dans les pays en développement que dans les pays industrialisés.

Les troubles mentaux ont tendance à proliférer sous l'effet de facteurs sociaux, biologiques et psychologiques à la fois complexes et multiples. Il s'agit de réactions prévisibles aux maladies physiques graves ou chroniques, aux guerres et traumatismes, mais aussi aux conditions sociales défavorables telles qu'un taux de chômage élevé, un faible niveau d'éducation, la discrimination et la pauvreté. Tout porte à croire que le poids des maladies dues aux troubles mentaux et neurologiques sera de plus en plus lourd au cours des prochaines décennies et aura des conséquences sociales et économiques graves faute de mesures de fond.

La protection des handicapés mentaux constitue un problème dont, sans aucun doute, les aspects sociaux sont de toute première importance. La législation sociale a donc un rôle primordial à remplir dans ce domaine ; la sécurité sociale a, parmi ses buts, celui d'assurer un soutien efficace aux handicapés mentaux qui, victimes des risques de l'existence, sont atteints dans leur santé ou dans leurs possibilités de subsistance.

Le but de la présente étude consiste à cerner l'importance du droit de la sécurité sociale dans le domaine de la protection des personnes souffrant d'un handicap, surtout psychique ou mental et de montrer comment la sécurité sociale assure, depuis un certain nombre d'années, un soutien aux invalides. L'objectif n'est rien

moins que de montrer en quoi la sécurité sociale peut être utile à un handicapé mental dans un monde en constante mutation.

La présente étude propose de mettre en lumière le statut du handicapé mental adopté par les différents modèles de droit, afin d'observer les réussites qui contribuent au respect et l'amélioration de sa situation et les lacunes qui peuvent mettre en péril sa position. Elle veut également montrer que le handicap mental et les troubles psychiques ne sont pas un échec personnel. En fait, l'échec, s'il y en a un, se trouve dans notre manière de répondre aux personnes qui en sont atteintes. La santé mentale, trop longtemps négligée, doit être considérée sous un jour nouveau. Il faut reconnaître les droits des handicapés mentaux plutôt que de les considérer comme des personnes ayant besoin d'aides caritatives.

L'étude est constituée des quatre Parties. Dans la Première Partie, il conviendra, tout d'abord, de présenter une caractéristique de l'individu en situation de handicap mental ou de troubles mentaux et d'exposer l'évolution historique de la perception de la personne atteinte de ces problèmes. En effet, la maladie mentale a été souvent considérée comme incurable et les malades mentaux sont dits violents et dangereux. Des croyances d'ordre culturel ont entraîné la peur de la maladie mentale et des malades mentaux, d'où le caractère considéré comme honteux de la maladie. Les personnes souffrant d'un handicap intellectuel ou mental ne parviennent qu'à grand peine à une situation d'autonomie et d'indépendance ; les personnes dépendantes à l'égard de l'alcool et d'autres drogues sont considérées comme moralement et psychologiquement faibles. La stigmatisation a souvent pour conséquence le rejet de la personne atteinte d'une maladie mentale par ses amis, ses parents, ses voisins et ses employeurs, aggravant son sentiment d'exclusion, de solitude et de démoralisation.

La Première Partie présente aussi les définitions et les notions connexes au handicap mental proposées par les instruments internationaux, la doctrine et les législations. Enfin, il y aura lieu de montrer les causes qui sont à l'origine du handicap mental, ainsi que ses conséquences : des incapacités graves et durables, y compris l'inaptitude au travail. Ainsi, cette Partie de l'étude nous permettra de constater que négliger la protection des individus vivant avec un handicap mental ou psychique et l'amélioration de leurs chances se traduit par une lourde charge financière ayant pour conséquence que de nombreuses personnes deviennent inutilement dépendantes et incapables d'une activité économiquement et socialement productive.

La Deuxième Partie analyse l'apport du droit international et européen dans le domaine de la protection de la personne handicapée mentale. Avant d'examiner, dans la Troisième Partie, les régimes nationaux, nous évoquerons des divers instruments internationaux traitant de la protection du handicapé mental. Il sera question d'examiner les instruments de l'Organisation des Nations Unies, de l'Organisation internationale du Travail, de l'Organisation mondiale de Santé, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne dans la matière étudiée. L'objectif de cette Partie est d'établir une assise commune, un canevas à partir duquel nous étudierons, dans la suivante, deux systèmes nationaux : polonais et suisse. De ce fait, la Deuxième Partie de l'analyse doit être considérée comme une observation de

l'influence des normes internationales de la sécurité sociale relatives aux handicapés mentaux sur les systèmes nationaux. Elle servira également à aborder des pistes de réflexion sur l'avenir et la qualité de la protection du malade mental en droit de la sécurité sociale.

La Troisième Partie, comme déjà mentionné ci-dessus, est consacrée à deux systèmes nationaux de la sécurité sociale : polonais et suisse. Cette analyse permettra de discerner les qualités et défauts de chaque système, puis de les comparer. Elle permettra aussi d'estimer dans quelle mesure les mécanismes se ressemblent ou diffèrent et quels faits favorisent les similitudes et les disparités.

La Quatrième Partie traitera des problèmes actuels de la sécurité sociale et sera focalisée sur les questions structurelles et les défis à relever par la sécurité sociale d'aujourd'hui dans le domaine étudié. Cette Quatrième Partie sera une mise en perspective des régimes étudiés et permettra d'aborder les éléments de synthèse sur l'avenir des systèmes de la sécurité sociale et de la protection des personnes vivant avec un handicap mental. Il s'agira notamment de présenter l'évolution des régimes de sécurité sociale consacrés à l'invalidité, de considérer des questions relatives à l'adéquation des systèmes et à leur financement. Il sera donc indispensable d'aborder le sujet du fardeau économique et social des troubles mentaux, comme par exemple : la perte de productivité pour le système économique, la perte de qualité de la vie pour les individus et les différents groupes sociaux, la dépendance à long terme à l'égard de l'État-providence du fait de l'invalidité ou d'une exclusion socioéconomique durable, les troubles de l'apprentissage et du comportement qui surviennent durant l'enfance et entraînent des dépenses pour les systèmes social et éducatif.

Première Partie :

Les caractéristiques de la personne en situation de handicap mental

BINO, Maria-Antonella : Hospitalisation forcée et droits du malade mental. Etude de droit international et de droit comparé. Schulthess. Genève – Zürich – Basel 2006.

FRAGNIÈRE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : Dictionnaire suisse de politique sociale. 2^e éd. Réalités sociales. Lausanne 2002.

HAMONET, Claude : Les personnes handicapées. 5^e éd. Presses universitaires de France. Paris 2006.

LIBERMAN, Romain : Handicaps et maladies mentales. 5^e éd. Coll. « Que sais-je ». Presses universitaires de France. Paris 2003.

MARTIN, Jean-François : La déficience intellectuelle. Concepts de base. Editions Saint-Martin. Montréal 2002.

OMS : Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : CIF. OMS. Genève 2001.

OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001. La santé mentale : Nouvelle conception, nouveaux espoirs. OMS. Genève 2001.

SPICKER, Paul : La distinction entre handicap et incapacité. Revue internationale de sécurité sociale, N° 2/2003, pp. 37-53.

ZRIBI, Gérard / POUPÉE-FONTAINE, Dominique : Dictionnaire du handicap. 4^e éd. Editions Ecole Nationale de la Santé Publique. Rennes 2002.

1. Introduction

La Première Partie de cette étude veut présenter les caractéristiques de la personne vivant avec un handicap mental. Elle a pour but de la décrire, définir et expliquer, afin de donner une image précise de l'individu dont la protection est le sujet de ce travail.

Tout d'abord, il y a donc lieu de proposer une analyse historique de la perception du handicapé mental en Europe à travers les siècles. Cet historique montre le phénomène de l'exclusion de la vie sociale dont les personnes handicapées ont été longtemps victimes. La maladie mentale a été souvent considérée comme incurable et les malades mentaux étaient dits violents et dangereux. Des croyances d'ordre culturel ont entraîné la peur de la maladie mentale et des malades mentaux, d'où le caractère qualifié de honteux de la maladie.

Le développement historique qui suivra montrera également que les attitudes à l'égard des personnes vivant avec un handicap mental en Europe ont beaucoup évolué. La maladie mentale n'est plus considérée comme un échec personnel. Elle n'est pas non plus une chose qui n'arrive qu'aux autres, car elle n'épargne personne, nulle part¹. Les troubles mentaux concernent des personnes de tous âges dans tous les pays ; ils affectent aussi bien les familles et les communautés que les individus. Rares sont les familles qui ne les connaissent pas.

L'évolution positive du regard envers les personnes handicapées mentales va de pair avec l'évolution des termes utilisés pour les décrire. Le choix des termes employés pour parler de ces personnes, très important, reste un miroir de l'attitude de la société, de la psychiatrie et du droit à leur égard. Malheureusement, les personnes vivant avec un handicap mental continuent toujours à rencontrer des obstacles dans leur vie quotidienne. Quelques exemples seront présentés afin de l'illustrer.

Ensuite, il est indispensable de clarifier et d'expliquer la multitude de termes utilisés dans le domaine de la protection des personnes handicapées, auxquels nous allons nous référer tout au long de cette étude. Certaines notions proviennent de la médecine, d'autres de la psychologie, domaines sortant des compétences de l'auteure de ces lignes. De ce fait, l'analyse tiendra compte de leur « utilité » juridique, sans détailler les nuances médicales ou psychologiques. L'objet de cette présentation, non approfondie, sera de définir les notions qui font foi dans les domaines médical et juridique et de signaler ensuite en quoi elles se distinguent.

La doctrine et la législation emploient différents termes pour décrire la personne handicapée mentale. À titre d'exemple, les termes de « malade mental » ou de « déficient mental » sont très souvent employés par les législations nationales. Quant aux instruments internationaux, ils préfèrent souvent celui de « handicapé mental ». Ici, plusieurs définitions rencontrées – élaborées par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) dans l'optique de la santé et par l'Organisation des Nations Unies (ONU) dans l'optique de l'égalité sociale – ne distinguent pas le handicap mental du

¹ OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001. Message du Directeur général précédant le Rapport.

handicap physique. Elles emploient souvent le terme de « handicap » s'appliquant aux deux.

La présente étude choisit le terme de « handicapé mental », compris dans le sens qui englobe le handicap mental et psychique, les personnes souffrant de maladie mentale, ainsi que les déficients mentaux, sans entrer dans les nuances que portent ces termes.

Après la présentation des définitions et termes connexes au handicap, l'étude se poursuivra avec les facteurs qui déclenchent le handicap mental, les groupes les plus susceptibles de présenter des troubles mentaux et les conséquences de ces troubles. Une partie très importante, car il est impossible de comprendre la situation des personnes vivant avec un handicap mental sans connaître les causes de leurs atteintes.

2. L'évolution historique de la situation et de la perception de la personne vivant avec un handicap mental

La première mention du handicap apparaît dans la Grèce Antique, où la question de son origine et de ses symptômes semble intéresser les médecins hippocratiques. Ils étaient les premiers à acquérir quelques connaissances sur les troubles psychiques et à essayer d'en identifier les symptômes. Malheureusement, cette préoccupation de la science médicale a été supplantée par les convictions et les pratiques des Grecs qui considéraient les handicapés mentaux, appelés « aliénés », comme des êtres possédés par les démons et les esprits. En plus, les personnes handicapées mentales ne correspondaient pas aux normes esthétiques de l'époque qui rendait sacré un culte à la beauté. La politique menée par des Grecs envers les personnes handicapées était très stricte. L'infanticide pour les enfants différents, l'exposition des nouveau-nés difformes et le refus de concéder la citoyenneté à part entière aux enfants malformés, dont l'existence se déroulait généralement dans les circuits de la prostitution et de l'esclavage, sont des exemples des politiques pratiquées².

Le statut de la personne handicapée n'a pas beaucoup évolué avec la Rome Antique. Les Romains étaient très superstitieux et avaient peur de tout ce qui était inhabituel. Ils étaient convaincus que c'est la mère qui est responsable du handicap de l'enfant et, comme le relève MARTIN : « Il arrivait même qu'on la condamne parce qu'elle avait donné naissance à un enfant différent »³. Il était peu probable que les personnes malades mentales survivent longtemps dans ces conditions. Tout comme en Grèce Antique, l'exposition des enfants malformés était toujours fréquente ; il était courant aussi de se servir des personnes présentant une déficience intellectuelle en guise de bouffon lors de réceptions. Une certaine évolution réside dans le fait que les Romains se donnaient le droit de tuer les enfants atteints de handicap, mais seulement dans les huit jours suivant la naissance, après quoi ces derniers étaient pris en charge par l'Etat dans une institution⁴.

La civilisation romaine élabore la première identification et schématisation de la folie qui distinguait le *demens* (caractérisés par l'absence complète de raison), le *mente captus* (le faible d'esprit), le *fatuus* ou *sultus* (l'idiot) et le *furiosus* (le maniaque agité dangereux)⁵. Du point de vue du droit romain, la conséquence de tous les types de folie était identique : elle consistait en l'incapacité de jouir et d'exercer ses droits civils. La protection des biens de l'individu atteint de « folie » était jugée plus

² BINO, Maria-Antonella : Hospitalisation forcée et droits du malade mental, p. 13 ; CASPAR, Philippe : Le peuple des silencieux. Editions Fleurus. Paris 1994, pp. 13-31 ; MARTIN, Jean-François : La déficience intellectuelle, p. 12.

³ MARTIN, Jean-François : La déficience intellectuelle, p. 13.

⁴ CASPAR, Philippe : Le peuple des silencieux, pp. 33-49 ; LACHAPPELLE, Yves : Qu'est-ce que la déficience intellectuelle ?, p. 2. http://www.declaracionmontreal.com/docs/deficiencia_fr.pdf (site consulté en novembre 2007) ; MARTIN, Jean-François : La déficience intellectuelle, p. 13.

⁵ BINO relève qu'une classification similaire se retrouve dans le Code civil belge du début de XIX^e siècle. Son art. 489 distingue l'imbécillité – une faiblesse d'esprit causée par l'absence ou l'obligation d'idée –, la démence – une aliénation qui ôte à celui qui en est atteint l'usage de la raison – et la fureur – une démence à un degré plus haut, qui pousse le furieux à des actes dangereux pour lui-même et pour autrui. BINO, Maria-Antonella : Hospitalisation forcée et droits du malade mental, p. 14.

importante que l'individu lui-même. Sa mise sous tutelle (pour la vie) découlait du seul fait de sa folie, déclarée incurable⁶.

Au Moyen-Age, ni la médecine, ni le droit ne s'intéressent à l'aliénation et au handicap. Le Dieu, la punition divine et l'influence diabolique sont encore très présents lorsqu'il s'agit de la maladie mentale. La personne atteinte de la déficience intellectuelle – le marginal et le simple d'esprit – dont le comportement était jugé bizarre, se voyait souvent victime d'Inquisitions pour être assimilé à un mendiant et à un délinquant. Juridiquement, il ne bénéficiait d'aucune protection et il était considéré comme une personne décédée ; « (...) sa succession était ouverte et ses biens étaient distribués entre les membres de sa famille, lesquels avaient généralement le devoir de le prendre en charge »⁷.

Plus tard, au XVII^e et XVIII^e siècle, les individus handicapés ne possèdent toujours pas d'identité propre. Ils sont considérés par la société – surtout ceux qui souffrent d'une déficience mentale – comme anormaux, fous, dangereux, criminels, voleurs, épileptiques. En même temps, dans le domaine de la médecine, apparaissent les premières classifications des différentes maladies mentales et de leurs symptômes, faisant de la folie un état physique. « L'aliéné n'était plus considéré comme un fou incurable, mais comme un malade dont la santé mentale pouvait être améliorée par des soins appropriés »⁸. Ainsi voient le jour les premiers hôpitaux (les asiles) destinés à des patients aliénés : les hôpitaux aménagent les espaces destinés aux personnes jugées différentes ; les personnes considérées comme dangereuses sont placées dans les loges annexées à l'hôpital ou dans les prisons. Il va sans dire que les conditions d'internement étaient inhumaines. Cela a intensifié la conception péjorative des personnes malades mentales et a conduit à l'apparition, plus tard, de l'eugénisme^{9/10}.

Vient le XIX^e siècle, avec les premiers essais thérapeutiques sur les aliénés. La médecine s'intéresse beaucoup plus qu'auparavant aux conditions d'internement et aux soins prodigués à ces personnes. Pourtant, la mentalité de la société est un peu en retard sur l'intérêt de la médecine pour les aliénés. En 1811, Napoléon ordonna le recensement des « crétins » et leur rapatriement dans les hautes montagnes, le rationnel de l'époque étant que l'air pur des montagnes rendait plus intelligent. Ce projet n'a pas abouti en raison d'une résistance des villageois, qui ne voulaient pas que leurs « idiots du village » quittent les lieux, à cause d'une forte croyance que les

⁶ BINO, Maria-Antonella : *Hospitalisation forcée et droits du malade mental*, pp. 13-14.

⁷ Idem, p. 14.

⁸ Idem, pp. 14-15.

⁹ MARTIN, Jean-François : *La déficience intellectuelle*, p. 17 ; OMS : *La situation de la santé mentale. Guide des politiques et des services de santé mentale*. OMS. Genève 2004, p. 2.

¹⁰ Le principe initial de l'eugénisme a été défini par Francis GALTON (1822-1911). Il désigne « (...) l'amélioration de la race humaine. L'eugénisme positif devait encourager les classes aisées à avoir plus d'enfants, tandis que l'eugénisme négatif visait à empêcher les moins "aptes" d'avoir les enfants. Les tests de Q.I. viendront renforcer cette image que l'intelligence était le fruit de l'hérédité ». MARTIN, Jean-François : *La déficience intellectuelle*, p. 18.

idiots servaient de paratonnerre et protégeaient ainsi le village de la foudre de Dieu¹¹.

La fin du XIX^e et le début du XX^e siècle sont surtout marqués par la construction de grands établissements pour les handicapés mentaux, pratiquant souvent l'internement à vie, ainsi que la stérilisation et la ségrégation des patients. Ces institutions étaient bondées et le personnel y était insuffisant. Quant au statut de l'aliéné au XIX^e siècle, il était toujours considéré comme un sujet de moindre valeur : les malades étaient conduits à l'hôpital par des officiers de police, l'internement était forcé, sans intervention des autorités judiciaires ou administratives. Les conditions d'internement ressemblaient à celles d'une prison. Malgré tout, SHORTER soutient la thèse que les premiers asiles pour les déficients mentaux étaient un grand pas en avant du point de vue de l'histoire de la psychiatrie, comparé avec les conditions terribles et l'accueil hostile que la société réservait à ces personnes¹². En partant du principe que « (...) les personnes ayant une déficience intellectuelle n'arriveraient pas à faire grand-chose dans la vie, on n'accordait pas la priorité à leur développement »¹³.

Cependant, c'est à cette période que les premières lois visant à réglementer la privation de liberté des personnes souffrant de maladie mentale ont été promulguées¹⁴. Le terme d'aliéné, employé jusqu'ici dans le domaine médical, a trouvé son application dans les textes législatifs. BINO relève à juste titre que : « Le but poursuivi [par la première législation concernant le statut juridique de l'aliéné] consistait surtout à protéger la collectivité contre tout trouble de l'ordre public. Le simple fait d'être un aliéné, dangereux ou pas, constituait un tel trouble et apparaissait comme une condition suffisante pour légitimer l'internement. Le principe de la légalité était alors respecté mais le droit à la liberté de tout malade mental, consacré *de jure*, était inexistant *de facto* »¹⁵.

A la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, l'idéologie eugéniste¹⁶ s'est répandue dans de nombreux pays européens. La Suisse et les pays scandinaves ont été des pionniers dans ce domaine¹⁷.

¹¹ LACHAPPELLE, Yves : Qu'est-ce que la déficience intellectuelle ?, p. 3.

¹² SHORTER, Edward : The historical development of mental health services in Europe. In : KNAPP, Martin / MCDAID, David / MOSSIALOS, Elias / THORNICROFT, Graham (eds) : Mental health policy and practice across Europe. European Observatory on Health Systems and Policies Series. Open University Press. Berkshire 2007, p. 16.

¹³ MARTIN, Jean-François : La déficience intellectuelle, p. 17.

¹⁴ La première fut la loi française (N° 7443) sur les aliénés, du 30 juin 1838.

¹⁵ BINO, Maria-Antonella : Hospitalisation forcée et droits du malade mental, p. 17.

¹⁶ « L'eugénisme est un mouvement scientifique et social controversé dont l'objectif est de garantir des dispositions héréditaires favorables au sein de la population. Il se base sur des suppositions non vérifiées selon lesquelles les traits de caractère sociaux et mentaux seraient héréditaires. En pratique, il s'agissait d'empêcher les personnes dotées d'une hérédité dite inférieure d'avoir des enfants. Des malades mentaux, des handicapés, des mères célibataires et d'autres personnes qui s'écartaient de la norme sociale ont ainsi été stérilisés contre leur gré, frappés d'une interdiction de se marier, placés en foyer, etc. ». MERZ, Andreas : Une vie réglée sous la contrainte. Horizons, mars 2007, p. 12.

¹⁷ VONMONT, Anita : Ils ont fait œuvre de pionniers. Horizons, mars 2007, pp. 10 sv.

La Suisse a édicté, comme premier pays en Europe, plusieurs normes légales eugénistes importantes : en 1912, une interdiction de se marier pour les malades mentaux, valable sur l'ensemble du pays, et en 1928, la loi vaudoise sur la stérilisation des infirmes et malades mentaux (en vigueur de 1929 à 1985). Les motifs de cette dernière étaient « d'introduire une disposition permettant au Conseil de santé de décider la stérilisation de certaines personnes anormales », c'est-à-dire de porter « atteinte à l'intégrité corporelle des individus »¹⁸. Les motifs alors évoqués devant le Grand Conseil vaudois étaient l'« hygiène sociale préventive » et la mise en place d'une « protection en faveur des incapables »¹⁹. Il s'agissait de réglementer une pratique existante et la loi ne s'appliquait qu'à « des personnes médicalement reconnues comme privées à tout jamais de leur discernement ». Trois conditions ont été requises pour justifier une stérilisation : la présence d'une maladie ou d'une infirmité mentale, l'incurabilité et la probabilité d'une hérédité mentale pathologique. Les demandes de stérilisation ont surtout visé de jeunes femmes d'un niveau d'éducation faible, célibataires, vivant dans conditions socio-économiques précaires et caractérisées par des troubles de l'intelligence moyens ou légers²⁰.

Au cours de la première moitié du XX^e siècle, diverses expériences médicales ont été entreprises qui exploitaient des personnes vulnérables afin d'acquérir des connaissances scientifiques. Les exemples les plus extrêmes portaient sur des expériences sur des enfants, des malades mentaux et des personnes handicapées, pratiquées par des médecins pendant l'ère des Nazis²¹, ainsi que par les scientifiques américains dans les années 1940 au Guatemala.

Dès la deuxième moitié du XX^e siècle, l'on observe le progrès de la connaissance en déficience intellectuelle. Le discrédit attaché aux asiles de fous pour des raisons humanitaires a pour conséquence la croissance du mouvement en faveur des soins donnés dans la collectivité, ainsi que la réduction du nombre de patients chroniques dans les hôpitaux psychiatriques, la réduction des effectifs ou la fermeture de certains hôpitaux et le recours à d'autres solutions sous la forme de services communautaires de santé mentale. La nouvelle conception de la psychiatrie, plus humaine, qui émerge est ainsi « (...) focalisée sur les besoins réels du malade mental, sur la nécessité thérapeutique de son intégration dans la société et sur l'importance d'un diagnostic fiable, basé en partie sur des classifications objectives des divers

¹⁸ JEANMONOD, Gilles / HELLER, Geneviève / GASSER, Jacques : Déficience mentale et sexualité. La stérilisation légale dans le canton de Vaud entre 1928 et 1985. Bulletin des médecins suisses, N° 3/2001, p. 77.

¹⁹ Ibidem ; JEANMONOD, Gilles / GASSER, Jacques / HELLER, Geneviève : Réglementation de la stérilisation des personnes mentalement déficientes. Perspectives historiques et réflexions actuelles. Revue Européenne du Handicap mental, N° 28/2004, p. 16.

²⁰ JEANMONOD, Gilles / GASSER, Jacques / HELLER, Geneviève : Réglementation de la stérilisation des personnes mentalement déficientes, pp. 15-16.

²¹ BERNDAC, Christian : Les médecins maudits : expériences médicales humaines dans les camps de concentration. Famot. Genève 1984.

symptômes psychiques et en partie sur l'expérience du psychiatre »²². Les connaissances en réadaptation des personnes vivant avec un handicap mental s'améliorent. Nous sommes témoins d'une désinstitutionnalisation des soins de santé mentale ; ces derniers sont servis dans le cadre des soins de santé primaires, souvent comme soins ambulatoires²³. En même temps, la réalité juridique évolue vers une protection de plus en plus efficace, avec, comme point de départ, le Code de Nuremberg (1947)²⁴, conséquence directe du procès intenté notamment à l'encontre des médecins nazis en raison des expériences médicales menées sur des personnes handicapées.

L'OMS relève que plusieurs pays ont connu un passage très marqué du système hospitalier au système communautaire des soins. Celui-ci a abouti à une importante baisse du nombre de lits d'hôpitaux psychiatriques et, dans certains cas, à la fermeture de ces derniers. La réforme dans le domaine de la santé mentale introduite en Italie en 1978 illustre bien cette tendance. A Trieste, les hôpitaux psychiatriques ont été fermés et remplacés par de services communautaires proposant notamment des soins médicaux et des services de réinsertion sociale. L'Italie a développé également des systèmes des logements et d'emplois protégés afin d'intégrer les personnes souffrant de troubles mentaux à la communauté plus facilement²⁵.

²² Idem, p. 16.

²³ SHORTER, Edward : The historical development of mental health services in Europe, pp. 20-26.

²⁴ Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law. N° 10, Vol. 2. U.S. Government Printing Office. Washington 1949, pp. 181-182.

²⁵ OMS : La situation de la santé mentale, p. 18.

3. Les définitions et les notions connexes au handicap mental

3.1 La santé : un aspect fondamental de la vie

3.1.1 La notion de santé

La définition de la santé telle qu'elle figure dans la Constitution de l'OMS stipule que : « La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité »²⁶. Les 193 Etats Membres de l'OMS ont approuvé cette définition ambitieuse, qui reste inchangée depuis 1948.

En 1986, un autre instrument de l'OMS – la Charte d'Ottawa relative à la promotion de la santé²⁷ – vient compléter cette définition. Elle définit la santé « (...) comme une mesure dans laquelle un groupe ou un individu peut réaliser ses ambitions et satisfaire ses besoins ainsi qu'évoluer avec le milieu ou s'adapter à celui-ci ». La Charte d'Ottawa considère la santé comme une ressource de la vie quotidienne, et non comme le but de la vie ; c'est un concept positif mettant l'accent sur les ressources sociales et individuelles autant que sur les capacités physiques. Comprise de cette manière, la santé est un état d'équilibre entre les facteurs qui invalident et ceux qui stimulent la santé. La santé exige un certain nombre de conditions indispensables et de ressources préalables, comme la paix, un abri, de la nourriture, un revenu. Toute amélioration du niveau de santé dépend de ces éléments de base.

La Charte d'Ottawa évoque également le terme de bonne santé, qui est une ressource majeure pour le développement social, économique et individuel et un aspect important de la qualité de vie. Les facteurs politiques, économiques, sociaux, culturels, environnementaux, comportementaux et biologiques peuvent la favoriser ou, au contraire, lui porter atteinte. L'on parle de bonne santé lorsque des êtres humains peuvent développer et mobiliser leurs ressources de manière optimale afin d'être ainsi en mesure de faire face aux exigences tant personnelles (physiques et psychiques) qu'extérieures (sociales et matérielles). Ce faisant, la santé et la maladie ne doivent pas être considérées comme des états s'excluant mutuellement mais bien plus comme le point final d'un *continuum* commun.

²⁶ Préambule à la Constitution de l'OMS, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé à New York, 19-22 juin 1946 (en vigueur depuis 1948). Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, N° 2, p. 100. http://www.who.int/hist/official_records/constitution.pdf.

²⁷ Elle a été adoptée le 21 novembre 1986, lors de la 1^{ère} Conférence internationale pour la promotion de la santé, réunie à Ottawa.

3.1.2 La santé mentale

« Sans santé mentale et sans bien-être, il n'y a pas de vraie santé »²⁸, a déclaré Marc DANZON, directeur du Bureau régional de l'OMS pour l'Europe. La santé et la santé mentale vont de pair. Cette dernière importe autant que la santé physique pour le bien-être général des individus, des sociétés et des pays. Elle joue un rôle essentiel dans l'édification d'une société bien portante, ouverte à tous et productive. Pour l'individu, la santé physique et la santé mentale sont deux aspects fondamentaux de la vie intimement liés et étroitement interdépendants. A mesure que l'on prend mieux conscience de cette corrélation, il devient toujours plus évident que la santé mentale revêt une importance vitale pour le bien-être général des individus, des sociétés et des pays²⁹.

La santé mentale peut être considérée comme faisant partie intégrante de la santé grâce à laquelle une personne réalise pleinement ses aptitudes cognitives, affectives et relationnelles. Sa dimension positive est soulignée dans la définition de la santé incluse dans la Constitution de l'OMS ; il s'agit d'un état de bien-être dans lequel la personne peut se réaliser, affronter les défis et prendre les responsabilités, s'adapter aux changements, surmonter les tensions normales de la vie, accomplir un travail productif et fructueux et contribuer à la vie de sa communauté³⁰. L'OMS souligne également que la santé mentale est « (...) le fondement d'un développement équilibré tout au long de la vie, jouant un rôle important dans les relations interpersonnelles, la vie familiale et l'intégration sociale. Elle est un facteur d'importance capitale pour l'inclusion sociale, ainsi qu'une véritable participation communautaire et économique. De fait, elle dépasse largement la simple absence de maladies mentales, c'est une partie indivisible de la santé et le fondement du bien-être et du fonctionnement efficace de l'individu. Elle concerne la capacité de s'adapter au changement, de surmonter les crises, de forger des relations fructueuses avec d'autres membres de la communauté et de trouver un sens à la vie »³¹.

A l'inverse, en affectant la santé mentale, les troubles mentaux et cérébraux entravent ou réduisent la possibilité d'atteindre tout ou partie des éléments susmentionnés. La mauvaise santé mentale est pour les individus comme pour la société une source de pertes, de dépenses et de charges³². Selon la COMMISSION EUROPÉENNE : « La mauvaise santé mentale englobe les troubles mentaux et la psychasthénie, les dysfonctionnements associés au stress, les symptômes de démence et les démences susceptibles de faire l'objet d'un diagnostic, telles que la

²⁸ OMS : La Journée mondiale de la santé mentale : santé mentale et santé physique sont liées. Communiqué de presse EURO/15/04. Copenhague, 8 octobre 2004.

²⁹ OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 3.

³⁰ GABRIEL, Phyllis / LIIMATAINEN, Marjo Riitta : Mental Health in the workplace : Introduction. BIT. Genève 2000, p.10 ; OMS : Santé mentale : renforcement de la promotion de la santé mentale. Aide-mémoire N° 220. Révisé novembre 2001.

³¹ OMS / OPS : Santé mentale. 128^e session du Comité exécutif. 30 avril 2001. CE12/18 (Fr.), p. 3.

³² OMS : Programme mondial d'action pour la santé mentale. Comblé le fossé et soigner. OMS. Genève 2002, p. 28. http://whqlibdoc.who.int/hq/2002/OMS_NMH_MSD_02.1.pdf (site consulté en décembre 2010).

schizophrénie ou la dépression »³³. La définition de la santé mentale contenue dans le Dictionnaire suisse de politique sociale précise qu'elle peut être appréhendée « (...) en fonction des symptômes (dépression, anxiété, schizophrénie, handicap mental, suicide, toxicomanie, épilepsie, etc.), des populations concernées (étudiées par âge, sexe ou genre, culture, lieu d'habitation, environnement social, etc.), des méthodes de traitement psychothérapeutique appliquées (pharmacologie, psychanalyse, thérapie de famille, cognitive, comportementale, corporelle, émotionnelle, par l'hypnose, etc.), des domaines scientifiques (ethnopsychiatrie, neurosciences, anthropologie, etc.), des institutions de soins (associations, centres médico-sociaux, hôpitaux psychiatriques, etc.) »^{34/35}. La prévention et le traitement des problèmes affectant la santé mentale permettent à chaque individu de parvenir au plein épanouissement de son potentiel.

L'état de santé mentale résulte d'interactions entre des facteurs de trois ordres³⁶ :

- des facteurs biologiques, relatifs aux caractéristiques génétiques et physiologiques de la personne,
- des facteurs psychologiques, liés aux aspects cognitifs, affectifs et relationnels,
- des facteurs contextuels, qui ont trait aux relations entre la personne et son environnement.

Le COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC relève que lesdits facteurs sont en évolution constante et s'intègrent de façon dynamique chez la personne. Selon ce Comité, la santé mentale est liée tant aux valeurs collectives dominantes dans un milieu donné qu'aux valeurs propres à chaque personne. Elle est influencée par des conditions multiples et interdépendantes telles que les conditions économiques, sociales, culturelles, environnementales et politiques. Toute condition qui nuit à l'adaptation réciproque entre la personne et son milieu, comme la pauvreté, la pollution ou la discrimination, constitue un obstacle à la santé mentale. À l'inverse, toute condition qui facilite cette adaptation réciproque, par exemple, la distribution équitable de la richesse collective, l'accès à une éducation de qualité ou à un environnement sain, favorise et soutient la santé mentale. Dans cette perspective, la santé mentale peut également être considérée comme une ressource collective, à laquelle contribuent tout autant les institutions sociales et la communauté entière que les personnes considérées individuellement³⁷. L'illustration des interactions entre de multiples facteurs déterminant la santé mentale est présentée dans le Graphique 1.

³³ COMMISSION EUROPEENNE : Livre vert. Améliorer la santé mentale de la population: Vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne. Bruxelles, 14 octobre 2005. COM(2005)484, p. 4.

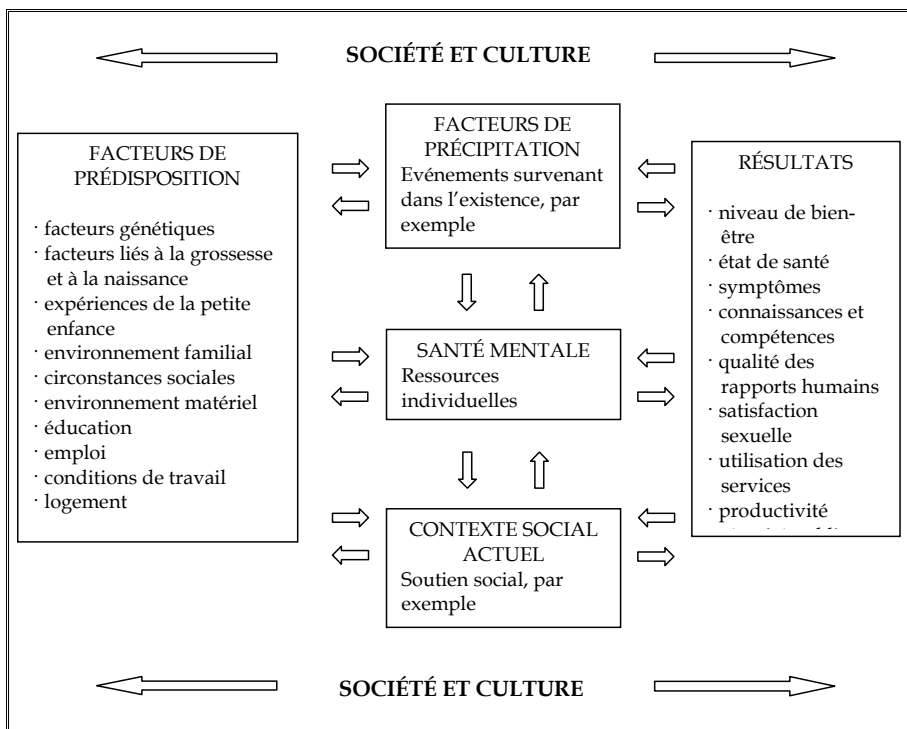
³⁴ MANIDI, Marie-José : Santé mentale. In : FRAGNIERE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : Dictionnaire suisse de politique sociale, p. 282.

³⁵ L'atteinte à la santé mentale comprend aussi bien des troubles mentaux au sens restreint du terme que des troubles psychiques.

³⁶ LACHAPPELLE, Yves : Qu'est-ce que la déficience intellectuelle ?, pp. 10-12 ; OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, pp. 3-16.

³⁷ <http://www.acsmmontreal.qc.ca/definition.html> (site Internet de l'Association canadienne pour la santé mentale, consulté en décembre 2010).

Graphique 1 : Le modèle fonctionnel de la santé mentale



Source : LAHTINEN, Eero / LEHTINEN, Ville / RIIKONEN, Eero / AHONEN, Juha (éds) : Framework for promoting mental health in Europe. Hamina 1999. In : COMMISSION EUROPEENNE : Livre vert. Améliorer la santé mentale de la population : Vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne, p. 16.

Le PARLEMENT EUROPÉEN insiste sur le fait que la santé mentale est autant un problème médical que social ; « (...) la fréquence accrue des maladies mentales, de même que l'amélioration des possibilités, coûteuses au demeurant, de les traiter, pose un défi considérable aux systèmes nationaux de sécurité sociale »³⁸.

³⁸ PARLEMENT EUROPEEN : Avis de la commission de l'emploi et des affaires sociales à l'intention de la commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire sur « Améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne ». 2005/2058/(INI). AD/610498FR.doc. 25 avril 2006, p. 6.

3.2 La notion de handicap

3.2.1 L'étymologie de la notion de handicap

La terminologie utilisée pour cerner le groupe de population vivant avec un handicap a considérablement évolué avec le temps. Cette évolution de termes suit l'évolution de la mentalité et de la façon de percevoir le handicap par la société.

Le mot « handicap » vient de l'expression anglaise *hand in cap*, ce qui signifie « la main dans la casquette ». Il est apparu pour la première fois dans la langue anglaise au XVII^e siècle, désignant une modalité d'échange d'objets entre deux personnes. Un arbitre, nommé *handicapper*, fixait la différence monétaire à verser par le propriétaire de l'objet de moindre valeur, pour que l'échange se fasse « à parts égales ». Cette somme d'argent était ensuite déposée dans un chapeau ou dans une casquette³⁹. Au XVIII^e siècle, l'expression est transformée en mot et appliquée au domaine sportif, à des courses hippiques. Très vite, le terme est appliqué aux courses de chevaux donnant aux chevaux moins performants la possibilité de gagner : « Une course à handicap est une course ouverte à des chevaux dont les chances de vaincre, naturellement inégales, sont, en principe, égalisées par l'obligation faite aux meilleurs de porter un poids plus grand »⁴⁰. Viennent ensuite d'autres sports qui adoptent également ce terme : par exemple le cyclisme, le tennis, le golf, le polo et le bowling. Avec la popularisation du terme, très vite apparaissent également ses dérivés : *handicaper* – le commissaire qui détermine les handicaps et *handicapage*⁴¹.

En XX^e siècle, le mot « handicap » devient un terme juridique. L'officialisation de ce mot a lieu en 1957, avec l'adoption d'une loi française permettant d'organiser le reclassement des travailleurs handicapés sous la tutelle du Ministère du Travail. Dans le même temps, l'on voit disparaître des textes législatifs, ainsi que du langage commun les termes jugés stigmatisant et trop dévalorisants, comme : aliéné, débile, infirme, anormal, invalide⁴², inadapté, paralysé, mutilé⁴³. Tous ces termes ont été progressivement supplantés par le terme de handicap, se définissant, historiquement, par rapport à la maladie. Le patient était malade tant que son problème pouvait être pris en charge médicalement, il était réputé handicapé une fois devenu incurable.

Ainsi, le terme « handicap » devient un terme générique adopté dans le domaine juridique, associatif, médico-social et scientifique. Il prend en charge les personnes vivant avec un handicap physique et les personnes avec atteinte des fonctions

³⁹ L'on trouve, en 1660, la première mention de cette pratique chez un chroniqueur anglais Samuel PEPYS.

⁴⁰ BRYON, Thomas : Manuel de l'amateur de courses. Cité in : HAMONET, Claude : Les personnes handicapées, p. 12.

⁴¹ HAMONET, Claude : La question du handicap. Pour une attitude médicale et sociale différente vis-à-vis des personnes en situations de handicap. La Forteresse Eclatée, N° 28, mars 2004, pp. 9-12 ; HAMONET, Claude : Les personnes handicapées, pp. 11-13 ; LIBERMAN, Romain : Handicaps et maladies mentales, p. 34.

⁴² Par contre, la notion d'invalidité subsiste dans le domaine de droit de la sécurité sociale.

⁴³ HAMONET, Claude : Les personnes handicapées, pp. 15-16, 95-96 ; LIBERMAN, Romain : Handicaps et maladies mentales, p. 34.

mentales. A titre d'exemple, l'art. 7 de la Déclaration des droits du déficient mental (1971)⁴⁴ de l'ONU emploie le terme « handicap » aussi dans les cas de déficiences mentales.

A présent, dans la langue française, il est fréquent d'utiliser le suffixe « handi » : Handynet⁴⁵ (banque de données de la Communauté européenne sur les handicaps), Handitest (instrument de mesure des quatre dimensions constitutives du handicap : lésions, fonctions, situations et subjectivité), Handisport (Fédération française de sports pour les personnes handicapées⁴⁶). En même temps, l'on observe souvent une banalisation du mot « handicap », utilisé également pour dire que quelqu'un rencontre des difficultés⁴⁷.

Malgré son utilisation universelle, le terme « handicap » est de plus en plus contesté. Aux Etats-Unis par exemple ce terme est jugé stigmatisant et a été remplacé par le celui de « *disability* », initialement emprunté au français « inhabile », traduisible en français seulement par le terme emprunté à la langue anglaise : handicap ! La langue polonaise, quant à elle, utilise un terme « *niepełnosprawny* » (« celui qui n'est pas totalement apte / habile ») pour désigner la personne vivant avec un handicap⁴⁸.

3.2.2 Les Classifications internationales proposées par l'OMS : le cadre pour décrire et mesurer la santé et le handicap

3.2.2.1 La Classification internationale des maladies (CIM) et la Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités, désavantages (CIH)

En 1948 a vu le jour la Classification internationale des maladies (CIM)⁴⁹, créée sous la direction de l'OMS. Cette Classification s'intéresse aux maladies en tant que causes de mortalité. Elle s'appuie sur un modèle médical traditionnel : une cause, une maladie, un traitement et « (...) reste la principale référence terminologique officielle au niveau international en médecine et en épidémiologie »⁵⁰. Néanmoins, ce modèle ne fournit pas assez d'informations pour mesurer les conséquences d'un traumatisme ou d'une maladie, nécessaires à l'assurance-invalidité pour les

⁴⁴ Cf. infra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 3.2 : La Déclaration des droits du déficient mental.

⁴⁵ Le système d'informations informatisé faisait partie intégrante du troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées Helios II (1993-1996). Pour des plus amples précisions concernant le programme Helios II voir ci-dessous : Deuxième Partie, Titre 2, Point 6.3 : Le troisième programme d'action communautaire Helios II.

⁴⁶ Site internet de Handisport : <http://www.handisport.org/index.php> .

⁴⁷ HAMONET donne l'exemple du commentaire d'un journaliste français qui a déclaré que : « La France rame toujours pour remonter son *handicap chômage* ». HAMONET, Claude : Les personnes handicapées, p. 14.

⁴⁸ HAMONET, Claude : Les personnes handicapées, p. 21.

⁴⁹ OMS : CIM-10 : Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes. 10^e révision. OMS. Genève 1996 (publication hors série).

⁵⁰ DE CARLO BONVIN, Myriam : Nouvelle Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : réflexions en enjeux pour la pédagogie spécialisée. Pédagogie spécialisée, N° 2/2003, p. 6.

estimations des indemnités à verser aux victimes d'accidents et de maladies invalidantes.

En 1980, l'OMS a publié la Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités, désavantages (CIH)⁵¹, laquelle venait compléter la CIM. C'est un passage d'une conception statique à une conception dynamique du handicap. L'objectif de la CIH était de donner un langage commun aux chercheurs du monde entier et des outils pour collecter des informations sur les conséquences des maladies chroniques et invalidantes, ainsi que de mieux cerner la réalité du handicap.

Le schéma de la CIH décrit le handicap à travers l'atteinte du corps (« déficience ») et à travers les difficultés qui découlent de ces déficiences (« incapacités ») et les problèmes sociaux qui en résultent (« désavantages »). Ainsi, le handicap est-il décomposé et expliqué par ses éléments constitutifs : déficience, incapacité et désavantage. La CIH trace la délimitation entre ces termes, proposant, au niveau international, une définition et une classification pour chacun d'eux :

- La déficience est une perte ou anomalie d'une structure ou d'une fonction psychologique, physiologique ou anatomique ; elle correspond donc à la lésion ou au déficit en résultant ;
- L'incapacité (ou l'invalidité) est toute réduction ou absence, due à une déficience, de la capacité d'exécuter une activité de la manière ou dans la plénitude considérées comme normales pour un être humain ;
- Le handicap est un désavantage résultant pour un individu d'une déficience ou d'une invalidité, représente pour lui une limitation dans l'exercice d'un rôle social normal, compte tenu de son âge, de son sexe et de facteurs sociaux et culturels ou qui l'empêche d'exercer ce rôle.

La CIH est un modèle qui a transformé radicalement la vision du handicap. « Ce système concevait le handicap comme un phénomène individuel et décrivait de manière linéaire les liens de cause à effet : la maladie engendre une déficience organique et fonctionnelle, laquelle mène à une incapacité au niveau des comportements et des activités de la personne, incapacité qui, à son tour, produit un désavantage »⁵². Ici, le handicap se situe en aval de la cause médicale, ce qui permet de le considérer indépendamment d'elle.

La CIH a été expérimentée dans plusieurs pays et un processus de révision a été entamé en 1995 pour traiter divers points⁵³. Au cours des cinq années qui ont suivi, plusieurs centres collaborateurs de l'OMS, ainsi que des organisations gouvernementales et non gouvernementales ont pris part à la révision et à l'essai sur le terrain des versions successives⁵⁴. Ces travaux ont abouti à l'adoption par

⁵¹ OMS : Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités, désavantages. CTNERHI-INSERM. Genève 1980.

⁵² Ibidem.

⁵³ Notamment l'emploi de cette Classification comme cadre pour la notification de données relatives à l'état de santé de la population.

⁵⁴ OMS : Classification internationale du fonctionnement du handicap et de la santé. Rapport du Secrétariat. 54^e Assemblée mondiale de la Santé. 9 avril 2001. A54/18.

l'Assemblée mondiale de la Santé, le 21 mai 2001, de la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF). Avec la CIM, elles forment un noyau des Classifications internationales de l'OMS.

3.2.2.2 La Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF) : l'exigence d'une définition systémique

La Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé de 2001 s'inscrit « (...) dans un vaste mouvement pour penser le handicap autrement que comme une suite de "malheurs" individuels écartant les personnes concernées de la norme médicale ou sociale »⁵⁵. La CIF est destinée à évaluer le handicap et la santé avec ses déterminants et conséquences. Elle a également des applications qui vont au-delà des questions médicales et peut trouver son application dans les secteurs de la sécurité sociale, de l'éducation spéciale, des transports et du travail.

Cette nouvelle Classification a le mérite d'établir une distinction entre ce qui est organique (« déficience »), ce qui est comportemental (« incapacité ») et ce qui est social (« handicap »), et de clarifier la notion de handicap. Celui-ci n'apparaît plus comme un dysfonctionnement médical ou une incapacité d'accomplir certaines fonctions, mais comme les conséquences culturelles, sociales, économiques et d'environnement, pour l'individu, qui résultent de la présence d'une déficience ou d'une incapacité. La CIF définit les handicaps comme des problèmes étroitement liés aux déficiences (les fonctions organiques et les structures anatomiques), aux conduites des activités de la vie quotidienne et à la participation sociale⁵⁶.

La CIF a introduit une nouvelle typologie du handicap qui prend davantage en compte les facteurs environnementaux. Selon elle, le handicap est « (...) un terme générique couvrant les fonctions de l'organisme, les structures anatomiques, les activités et la participation »⁵⁷. Il est le résultat de l'interaction entre un individu ayant un problème de santé et l'environnement auquel il doit s'adapter ; il peut être défini comme le résultat négatif de la rencontre d'une déficience physique, mentale ou psychique avec une situation de la vie quotidienne et les obstacles que le système normatif social pose à l'acceptation des besoins spécifiques de ces individus⁵⁸. Ces deux composantes sont soumises à l'influence de problèmes de santé (maladies, blessures, lésions) et de facteurs contextuels (environnement et facteurs personnels).

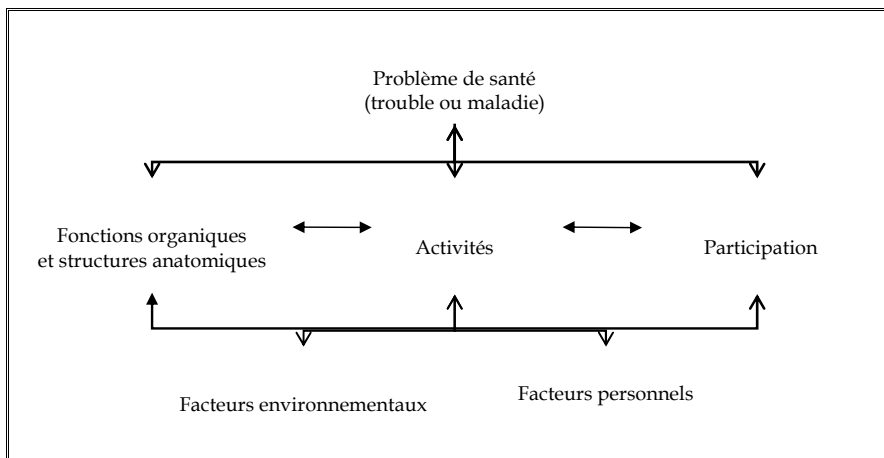
⁵⁵ DELCEY, Michel : Notion de situation de handicap (moteur). Les Classifications internationales des handicaps. In : Aspects sociaux, psychologiques, médicaux, techniques, troubles associés. 2^e éd. Edition Association des Paralysés de France (APF). Paris 2002, p. 12.

⁵⁶ SPICKER, Paul : La distinction entre handicap et incapacité, pp. 37-39.

⁵⁷ OMS : Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : CIF, p. 223.

⁵⁸ PREVITALI, Adriano : Aperçu de la législation suisse sur les personnes handicapées. In : ZERMATTEN, Jean (éd.) : Droit des enfants en situation de handicap. Institut international des Droits de l'Enfant. Sion 2007, p. 144.

Graphique 2 : L'interaction entre les composantes de la CIF



Source : OMS : Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : CIF, p. 19.

Selon le Graphique 2, le fonctionnement de l'individu est déterminé par l'interaction ou une relation complexe entre le problème de santé subi par l'individu et les facteurs contextuels (facteurs environnementaux et personnels). L'OMS explique que : « Il y a une interaction dynamique entre ces entités : des interventions sur l'une d'elles peuvent modifier une ou plusieurs autres. (...) Les interactions opèrent dans les deux sens ; la présence d'un handicap peut même modifier le problème de santé lui-même »⁵⁹.

Les nouvelles définitions proposées par la CIF méritent d'être expliquées⁶⁰ :

- les fonctions organiques : les fonctions physiologiques des systèmes organiques (y compris les fonctions psychologiques) ;
- les structures anatomiques : les parties anatomiques du corps (les organes, les membres et leurs composantes) ;
- l'activité : l'exécution d'une tâche ou d'une action par une personne ;
- la participation : l'implication d'une personne dans une situation de vie réelle ;
- les facteurs environnementaux : l'environnement physique, social et attitudinal dans lequel les gens vivent et mènent leur vie ; ces facteurs sont externes à l'individu et peuvent avoir une influence positive ou négative sur sa performance en tant que membre de la société, sur la capacité de la personne, ou sur une fonction organique ou une structure anatomique de cette personne ;
- les facteurs personnels : les facteurs internes affectant le fonctionnement et le handicap ; ils représentent le cadre de vie particulier d'un individu, composé de

⁵⁹ Idem, p. 20.

⁶⁰ Idem, pp. 10-18.

caractéristiques de l'individu qui ne font pas partie d'un problème de santé ou d'un des états de la santé (comme, par exemple, le sexe, la race, l'âge, le mode de vie, l'éducation reçue, l'origine sociale, l'expérience passée et présente)⁶¹.

Le handicap, tel que présenté par la CIF, est autant imputable aux inadaptations de l'environnement qu'aux incapacités de la personne. Il n'est pas un problème individuel et sanitaire, mais plutôt un problème environnemental et social. PREVITALI explique que s'il existe un environnement social adapté aux besoins de l'individu atteint dans sa santé, nous ne sommes pas en présence d'une situation de handicap ; on la trouve si l'environnement n'est pas adapté aux besoins de ces personnes⁶². MERCIER insiste sur le fait que : « L'accessibilité environnementale et la prise en compte dans l'organisation de l'environnement, des difficultés de chaque citoyen, diminuent les handicaps. Une telle perspective impose des politiques globales d'aménagement de l'environnement et des politiques transversales pour les rendre accessibles à tous »⁶³. Il faut ajouter que dans l'organisation politique d'un Etat, le handicap ne relève pas de la compétence d'un seul Ministère, mais de l'ensemble des interventions publiques qui organisent une société, pour la rendre accessible à tous.

L'approche adoptée dans la CIF vise l'universalisation de la notion du handicap. Comme le souligne la COMMISSION EUROPÉENNE : « Cette approche reconnaît que toute la population est "menacée" par les événements concomitants des maladies chroniques et du handicap »⁶⁴. La CIF ne donne pas de seuil pour définir qui est handicapé et qui ne l'est pas ; elle reconnaît seulement des aspects et des degrés d'incapacité dans l'ensemble de la population.

La CIF s'intéresse également à la façon dont les gens vivent avec une pathologie. Elle modifie la vision du handicap et le considère « (...) comme une expérience humaine universelle qui ne concerne pas seulement une minorité (...) »⁶⁵ et ne se limite plus à des êtres humains atteints de déficiences visibles ou assis dans des fauteuils roulants. Cette Classification prend en compte les aspects sociaux du handicap et propose un mécanisme pour établir l'impact de l'environnement social et physique sur le fonctionnement d'une personne. Par exemple, lorsqu'une personne atteinte d'une incapacité grave éprouve des difficultés à travailler dans un certain bâtiment qui n'a ni rampes d'accès ni ascenseur, elle permet de déterminer sur quoi doit porter toute intervention, en l'occurrence sur l'installation de ces commodités

⁶¹ Les facteurs personnels ne sont pas classifiés dans la CIF. Ils sont repris par l'OMS dans l'explication de l'interaction entre les composantes de la CIF, pour montrer qu'ils jouent un rôle qui peut avoir un impact sur le résultat des diverses interventions.

⁶² PREVITALI, Adriano : Aperçu de la législation suisse sur les personnes handicapées, p. 145.

⁶³ MERCIER, Michel : Évolution de la notion et de la définition du handicap à partir des changements de paradigmes dans l'intervention. In : ZERMATTEN, Jean (éd.) : Droit des enfants en situation de handicap. Institut international des Droits de l'Enfant. Sion 2007, pp. 32-33.

⁶⁴ COMMISSION EUROPÉENNE : Définitions du handicap en Europe : analyse comparative. Commission européenne. Direction générale de l'emploi et des affaires sociales. Bruxelles, septembre 2002, p. 31.

⁶⁵ CONSEIL DE L'EUROPE : Cohésion sociale : développements. Numéro spécial, mai 2003 : Intégration des personnes handicapées. Conseil de l'Europe, DG III Cohésion sociale, p. 16.

dans le bâtiment et non l'exclusion de la personne de son emploi à cause d'une incapacité au travail⁶⁶.

Dans la CIF, toutes les maladies et les pathologies sont mises sur pied d'égalité, quelle que soit leur cause. Il arrive qu'une personne ne puisse pas aller travailler en raison d'un rhume ou d'une angine, mais aussi parfois en raison d'une dépression. Cette approche neutre a mis les troubles mentaux au même niveau que les pathologies physiques et a contribué à reconnaître et établir la charge mondiale de morbidité imputable aux troubles dépressifs, actuellement la principale cause dans le monde des années de vies perdues à la suite d'incapacités⁶⁷.

3.2.2.3 Les modèles médical et social du handicap proposés dans la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF)

L'approche du handicap proposée par la CIF et reprise dans divers instruments internationaux relatifs à la protection des personnes handicapées opte pour l'intégration de deux modèles antagonistes : médical et social.

Le modèle médical du handicap est focalisé surtout sur des déterminants médicaux, comme les pathologies, les déficiences et les incapacités. Le handicap est considéré ici comme une caractéristique de l'individu et perçu « (...) comme un problème de la personne, conséquence directe d'une maladie, d'un traumatisme ou d'un autre problème de santé, qui nécessite des soins médicaux fournis sous forme de traitement individuel par des professionnels »⁶⁸. Ce modèle vise la réadaptation de l'individu à une société dont il s'écarte⁶⁹.

A l'inverse, dans le modèle social, « (...) le handicap est perçu comme étant principalement un problème créé par la société et une question d'intégration complète des individus dans la société. Le handicap n'est pas un attribut de la personne, mais plutôt un ensemble complexe de situations, dont bon nombre sont créées par l'environnement social »⁷⁰. Le modèle social voit dans le handicap un attribut résultant de l'interaction entre l'individu et son environnement social et physique. Dans ce modèle, qui tente d'adapter la société à la diversité des individus qui la composent, le handicap n'est pas considéré comme une anomalie, mais plutôt comme une différence à intégrer dans l'ensemble de la société. De ce fait, les solutions proposées par le modèle social du handicap visent moins l'individu, mais plutôt la structure socio-environnementale (barrières architecturales, préjugés, etc.).

Le concept social du handicap évoque et met l'accent sur la participation sociale de l'individu, dont le concept va plus loin que l'intégration et l'insertion de

⁶⁶ OMS : Publication par l'OMS de nouvelles directives pour mesurer la santé. Communiqué de presse OMS/48 du 15 novembre 2001.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ OMS : Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : CIF, p. 21.

⁶⁹ DELCEY, Michel : Notion de situation de handicap (moteur). Les Classifications internationales des handicaps, p. 6.

⁷⁰ OMS : Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : CIF, p. 21.

l'individu dans la société. Ce concept souligne le fait que la personne vivant avec un handicap est un acteur à part entière de la société et qu'elle a droit de participer à la prise des décisions qui la concernent (à côté des associations de/pour les personnes handicapées et de la société civile)⁷¹.

En ce qui concerne le modèle social du handicap, il est intéressant de mentionner qu'il peut se nuancer en modèle basé sur les droits de l'être humain⁷². DELCEY relève que dans ce cas « (...) les notions de discrimination et d'égalité des chances sont poussés à leur paroxysme théorique : le handicap y a pour déterminants premiers des règles sociales (lois, règlements) inadaptées, mettant les personnes "différentes" en situation d'inégalité des chances. L'action corrective est donc uniquement pensée en termes de "droits de l'homme" : agir sur le cadre légal pour supprimer toute discrimination ; cette égalité de traitement obtenue, chacun se débrouille avec ce qu'il est au sein du cadre commun et, à la limite, toute mesure d'aide individuelle (compensation) sera jugée discriminatoire ("discrimination positive") »⁷³.

3.2.3 Les définitions du handicap proposées par la doctrine, les instruments internationaux et les législations

Il est difficile de donner une définition du handicap sur laquelle tout le monde s'accorde. Pour certains, parler de classifications et de définitions a une connotation péjorative. PREVITALI est d'avis que : « Définir c'est exclure. Toute définition cache en elle un acte de puissance potentiellement oppressif »⁷⁴. Citons également DELCEY qui trouve que : « L'idée de classer des handicaps induit la crainte de voir les gens mis en compartiments, leur souffrance en rubriques, leurs problèmes quotidiens en tableaux et pourcentages (...) »⁷⁵.

Pourtant, il est indispensable de définir le handicap afin de le reconnaître, de faire la distinction entre les termes, de permettre aux intervenants de parler le même langage et de faciliter l'échange d'information et l'élaboration des politiques. Les classifications et définitions du handicap reconnues par des instances officielles risquent d'en faire un statut social. De ce fait, le Conseil de l'Europe rend les Etats membres attentifs au fait que les classifications et les définitions ne doivent pas avoir

⁷¹ MERCIER, Michel : Évolution de la notion et de la définition du handicap à partir des changements de paradigmes dans l'intervention, p. 33.

⁷² L'on ne trouve pas ce modèle dans la CIF.

⁷³ DELCEY, Michel : Notion de situation de handicap (moteur). Les Classifications internationales des handicaps, p. 8.

⁷⁴ PREVITALI, Adriano : Contre une définition législative rigide du handicap. In : MULLER, Jörg Paul / MURER Erwin / REINHARD, Hans Jürgen : Eingliederung vor Rente-Engliederung in die Sackgasse ?. Stämpfli. Bern 1998, p. 109.

⁷⁵ DELCEY, Michel : Notion de situation de handicap (moteur). Les Classifications internationales des handicaps, p. 1.

pour effet de séparer les personnes handicapées de la société ou de les exclure de la réadaptation et de l'intégration. Au contraire, elles doivent « (...) mettre en évidence leurs problèmes et perspectives individuels et les moyens permettant à toutes de bénéficier de l'assistance⁷⁶ »⁷⁷.

Plusieurs définitions du handicap proposées par la doctrine et par les instruments internationaux se réfèrent aux Classifications de l'OMS. A titre d'exemple, la définition du handicap dans le Dictionnaire suisse de politique sociale renvoie à la CIH, précisant que « (...) la notion de handicap est une notion relative qui doit être évaluée en regard de la situation vécue par l'individu et des possibilités d'évolution en fonction de son environnement »⁷⁸. Ainsi, le handicap comprend des réalités particulières non généralisables d'emblée à l'ensemble des personnes souffrant de déficience.

Le Programme d'action mondial des Nations Unies concernant les personnes handicapées (1982)⁷⁹ reprend la définition du handicap présentée à la CIH. Il la complète, en expliquant que le handicap « (...) surgit quand 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 de la possibilité de participer, sur un pied d'égalité, avec les autres individus à la vie de communauté ».

Les Règles des Nations Unies pour l'égalisation des chances des handicapés (1993)⁸⁰ vont dans le même sens. La définition du handicap dans les Règles montre qu'il doit être compris comme « (...) 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 » (Introduction, par. 18).

Enfin, la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006)⁸¹ de l'ONU reprend le même chemin que les instruments précédents et insiste surtout sur le fait que : « (...) le handicap résulte de l'interaction entre les 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 » (art. 1). C'est un exemple d'une nouvelle approche psychosociale de la définition du handicap, qui s'inspire de la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF) de l'OMS.

⁷⁶ Ce terme d'assistance est à prendre ici de façon générale et non au sens d'assistance sociale.

⁷⁷ Art. 5.3 de la Recommandation n° R (92) 6 relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées, du 9 avril 1992 Cf. infra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 4, Point 4.3.6 : La Recommandation relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées.

⁷⁸ KOPES, Jean-Louis : Handicap. In : FRAGNIERE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : Dictionnaire suisse de politique sociale, p. 164.

⁷⁹ Cf. infra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 5.2 : Le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées.

⁸⁰ Cf. infra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 4.1 : Les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés.

⁸¹ Cf. infra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 3.4 : La Convention relative aux droits des personnes handicapées.

Du côté du Conseil de l'Europe, la Recommandation relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées (1992) reprend la définition du handicap proposée par la CIH en affirmant qu'il « (...) 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 » (Partie I, par. 5.2).

D'après ces définitions, l'on peut constater que le handicap se caractérise par une restriction fonctionnelle dans les activités quotidiennes. Il comprend les problèmes liés aux fonctions organiques ou aux structures anatomiques, aux activités et à la participation sociale. Le degré de l'impossibilité de l'individu s'évalue en rapport à un environnement – donc à une norme sociale – et permet de juger de son autonomie⁸². Ainsi, l'on peut appeler « (...) handicapé celui dont l'intégrité physique ou mentale est progressivement ou définitivement diminuée, soit congénitalement, soit sous l'effet de l'âge, d'une maladie ou d'un accident, en sorte que son autonomie, son aptitude à fréquenter l'école ou à occuper un emploi s'en trouve compromise »⁸³.

Reprenons également la définition juridique du handicap figurant dans la loi française de 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées⁸⁴. Elle stipule que : « 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 » (art. L. 114). L'avancée importante et le point fort de cette définition réside dans l'apparition de handicaps d'origine psychique⁸⁵.

Les législations des pays d'Europe centrale et orientale perçoivent les handicapés comme des personnes qui ont perdu (totalement ou partiellement) leur capacité de travail⁸⁶. A titre d'exemple, l'art. 1 de la loi polonaise sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées (1997)⁸⁷ définit le handicap comme « (...) un état physique, psychologique ou mental qui, de manière permanente ou temporaire, rend difficile ou impossible l'exercice d'un rôle social, notamment la capacité de travail ». En Suisse, la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (2002)⁸⁸ comprend le handicap comme une déficience corporelle, mentale ou psychique présumée durable qui empêche ou gêne « (...) d'accomplir les actes de la vie quotidienne, d'entretenir des contacts sociaux, de se mouvoir, de suivre une formation, de se perfectionner ou d'exercer une activité professionnelle » (art. 2 al. 1).

⁸² LIBERMAN, Romain : Handicap et maladie mentale, p. 37.

⁸³ Cité dans : LIBERMAN, Romain : Handicap et maladie mentale, p. 36.

⁸⁴ JO n° 36 du 12 février 2005.

⁸⁵ HAMONET, Claude : Les personnes handicapées, pp. 108-109.

⁸⁶ SPICKER, Paul : La distinction entre handicap et incapacité, p. 39.

⁸⁷ Dz. U. 1997.123.776. Cf. infra Troisième Partie, Titre 1, Point 7 : La législation sur l'emploi des personnes handicapées.

⁸⁸ Cf. infra Troisième Partie, Titre 2, Point 7 : La loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées.

3.2.4 La notion de handicap mental

3.2.4.1 Première approche

Le terme de handicap mental, relativement récent, car datant des années 1970, a fait son apparition dans les instruments internationaux⁸⁹, qui utilisaient cette notion pour désigner la vaste catégorie des handicapés, comprenant les personnes atteintes de handicap mental ou psychique. A l'origine, ce terme recouvrait l'ensemble des déficiences intellectuelles, pour être ensuite élargi à « d'autres affections mentales générant des états déficitaires »⁹⁰. Le but de son emploi était de mettre en évidence le besoin de prestations spéciales fournies par l'Etat aux personnes atteintes de handicap psychique et mental⁹¹.

Le terme « handicap mental » désigne « (...) des difficultés plus ou moins importantes de réflexion, de conceptualisation, de communication et de décision »⁹². Il se définit par une permanence de troubles et par un déficit intellectuel. Ainsi, la personne souffrant d'un handicap mental, est porteuse de manière permanente d'une déficience intellectuelle. Cette dernière, touchant à différents fonctions, comme la compréhension, la mémoire, la prise de décisions, provoque un handicap.

LIBERMAN fait très justement remarquer que la population cataloguée handicapée mentale ne recouvre pas seulement des personnes dites déficientes intellectuelles mais aussi des personnes psychotiques et même des adultes non déficitaires intellectuellement mais qui ne parviennent plus à s'insérer socialement. Il en arrive à une conclusion que le handicapé mental est un sujet qui, en raison d'une déficience pathologique, présente une incapacité fonctionnelle d'insertion dans le circuit social ordinaire⁹³.

La doctrine emploie également le terme de handicap psychique, compris souvent, à tort, comme synonyme de celui de handicap mental. HAMONET explique la différence entre ces deux notions. Selon lui, les handicapés mentaux ont essentiellement des difficultés de type cognitif, principalement d'apprentissage, tandis que les handicapés psychiques : « (...) forment un ensemble très hétérogène puisqu'on y trouve aussi bien des personnes atteintes de maladies mentales bien identifiées que des personnes victimes d'un état dépressif passager »⁹⁴. Le DICTIONNAIRE DU HANDICAP fournit plus de précisions à ce sujet. Conformément à la définition proposée, le handicap psychique – appelé aussi « handicap par maladie mentale » désigne « (...) les conséquences durables, en termes de dépendance, de maladies mentales. Celles-ci sont provoquées, selon les diverses approches

⁸⁹ Déclaration des droits du déficient mental (1971), Déclaration des droits des personnes handicapées (1975).

⁹⁰ ZRIBI, Gérard / POUPÉE-FONTAINE, Dominique : Dictionnaire du handicap, p. 180.

⁹¹ BINO, Maria-Antonella : Hospitalisation forcée et droits du malade mental, p. 49.

⁹² UNAPEI : Le handicap mental. 2^e éd. Coll. « Les cahiers de l'UNAPEI ». Paris 1999, p. 1.

⁹³ LIBERMAN, Romain : Handicap et maladie mentale, pp. 39-44.

⁹⁴ HAMONET, Claude : La question du handicap. Pour une attitude médicale et sociale différente vis-à-vis des personnes en situations de handicap, p. 10.

théoriques, par des facteurs organiques, anatomo-pathologiques, psychogéniques, psychodynamiques ou encore par des facteurs sociaux et environnementaux »⁹⁵.

3.2.4.2 Le handicap mental et la maladie mentale

Le handicap mental et la maladie mentale sont souvent objets de confusions. Le Conseil de l'Europe insiste sur le fait que : « Les personnes atteintes de handicap mental et celles atteintes de maladie mentale représentent des groupes de personnes très différentes et leurs besoins ne devraient pas être considérés comme semblables »⁹⁶.

Tout d'abord, la notion de maladie mentale vise « (...) l'ensemble des affections psychiques établies par la psychiatrie, plus particulièrement les troubles psychogènes »^{97/98}. BINO met en évidence les points forts de l'emploi de cette notion qui « (...) souligne le besoin du malade mental d'être soigné et réintégré dans la société et (...) symbolise l'intégration progressive des régimes nationaux pénaux et sanitaires »⁹⁹. La maladie mentale est un trouble qui touche les sentiments et le comportement ; elle est une absence d'atteinte des fonctions intellectuelles et se traduit par une perturbation des facultés mentales susceptible d'être guérie ou réduite au moyen d'une thérapie adaptée. La maladie mentale comprend des problèmes de santé mentale qui peuvent être diagnostiqués et dans le traitement desquels l'intervention de la médecine est nécessaire.

Dans l'approche médicale traditionnelle, le handicap mental se caractérise par une certaine stabilité – il est fixe et irréversible – tandis que la maladie mentale se définit par l'évolutivité – elle peut être guérie. Ceci dit que le handicapé mental aurait besoin d'aides éducatives lui permettant la meilleure intégration à la société, alors que le malade mental aurait besoin des soins et d'une thérapie susceptibles de faire disparaître les troubles. Cette distinction, souvent excessive, doit être nuancée. Reprenons l'exemple proposé par ZRIBI et POUPÉE-FONTAINE : « La maladie peut se stabiliser pendant certaines périodes ou provoquer une régression ponctuelle ou même durable : dans ce dernier cas, on parle de handicap par maladie mentale. D'autre part, le handicap est souvent atténué par des prestations éducatives, thérapeutiques, paramédicales de qualité et à une bonne accessibilité psychologique et culturelle de l'environnement »¹⁰⁰. Le Tableau 1 synthétise les différences terminologiques susmentionnées.

⁹⁵ ZRIBI, Gérard / POUPÉE-FONTAINE, Dominique : Dictionnaire du handicap, pp. 184-185.

⁹⁶ Exposé des motifs de la Recommandation Rec (2004)10 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, § 24.

⁹⁷ BINO, Maria-Antonella : Hospitalisation forcée et droits du malade mental, p. 95.

⁹⁸ Selon GABRIEL / LIIMATAINEN le terme de maladie mentale se réfère plutôt à des problèmes de santé mentale plus sérieux - comme la dépression endogène, la schizophrénie, les problèmes maniaco-dépressifs - que des épisodes de dépression ou d'anxiété nécessitant une aide temporaire. GABRIEL, Phyllis / LIIMATAINEN, Marjo Riitta : Mental Health in the workplace : Introduction, p. 10.

⁹⁹ BINO, Maria-Antonella : Hospitalisation forcée et droits du malade mental, p. 95.

¹⁰⁰ ZRIBI, Gérard / POUPÉE-FONTAINE, Dominique : Dictionnaire du handicap, p. 183.

Tableau 1 : Les différences entre la maladie mentale et le handicap mental

Handicap mental	Maladie mentale
Le handicap mental est un état dans lequel les personnes ont des difficultés significatives à apprendre et comprendre en raison d'un développement incomplet de l'intelligence	Une personne avec des problèmes de santé mentale est un patient. La maladie peut être guérie ou stabilisée avec un traitement médicamenteux, une psychothérapie ou d'autres systèmes de soutien
Généralement causé par des facteurs génétiques ou dû à une infection ou à un dommage cérébral durant la grossesse ou à la naissance	Peut avoir des causes génétiques, mais débutera dans la plupart des cas suite à des difficultés de gérer des sentiments de dépression, d'anxiété et de confusion
Des difficultés d'apprentissage et de compréhension mènent à des problèmes à l'école et au travail, ainsi qu'à des difficultés d'inclusion dans la vie sociale normale. Il existe différents degrés de handicap mental générant différents degrés de besoins de soutien	Peut perturber beaucoup de fonctions différentes : les sens, la pensée, les sentiments, le raisonnement, la volonté, etc. Il existe une grande diversité de problèmes de santé mentale nécessitant différentes formes de traitement
Permanent	Périodique (dans la plupart des cas)
Les personnes vivant avec un handicap mental requièrent des thérapies développementales, une éducation, une formation et un soutien adaptés à leurs besoins afin d'être capables de vivre intégrées dans la société	Les personnes atteintes d'une maladie mentale ont le plus souvent besoin d'un traitement médical à court terme, mais également d'un soutien à long terme

Source : D'après SANTE MENTALE EUROPE / INCLUSION EUROPE : Les différences entre la maladie mentale et le handicap mental. 2004.

La notion juridique des termes « handicap mental » et « maladie mentale », employés souvent comme synonymes ou considérant la maladie mentale comme faisant partie du handicap mental¹⁰¹, ne correspond pas nécessairement à la notion médicale.

L'expression « handicap mental » est souvent utilisée au lieu de celle de « maladie mentale ». A titre d'exemple, le Rapport du Secrétaire général de l'ONU emploie ces deux termes comme synonymes. Les expressions « handicap mental » et « maladie mentale » y sont utilisées dans le sens le plus large, de façon à inclure « (...) les personnes souffrant de troubles intellectuels ou psychiatriques. [Elles s'appliquent] aussi à toute personne qui, bien qu'exempte de tout handicap, est néanmoins victime d'une discrimination fondée sur une maladie mentale supposée,

¹⁰¹ Cour Européenne des Droits de l'Homme, affaire T. c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1999, § 31 : « Un accusé est "incapable" de se défendre (*"unfit to plead"*) lorsque, en raison d'un handicap, par exemple une maladie mentale, il n'a pas les capacités intellectuelles suffisantes pour donner des instructions à ses conseils, répondre à l'acte d'accusation, récuser des jurés, comprendre les témoignages et déposer ».

ou qui, dans le passé, a suivi un traitement ou a été hospitalisée pour troubles mentaux »¹⁰².

Les difficultés liées à la définition juridique des notions de « maladie mentale » et de « malade mental » sont dues à leur caractère évolutif ainsi qu'aux progrès constants de la psychiatrie. Par ailleurs, la Cour Européenne des Droits de l'Homme souligne qu'en droit, la notion du malade mental « (...) ne se prête pas à une interprétation définitive : (...), son sens ne cesse d'évoluer avec les progrès de la recherche psychiatrique, la souplesse croissante du traitement et les changements d'attitude de la communauté envers les maladies mentales, notamment dans la mesure où se répand une plus grande compréhension des problèmes des patients »¹⁰³. Les législateurs, confrontés alors à des difficultés de fournir une définition précise, renvoient aux critères médicaux, avant d'associer les critères juridiques.

A titre d'exemple, les Principes des Nations Unies pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale (1991)¹⁰⁴ ne définissent pas la notion de maladie mentale. A teneur du Principe 4 al. 1 : « Il ne peut être décidé qu'une personne est atteinte de maladie mentale que conformément aux normes médicales acceptées sur le plan international ». Ainsi, il est expressément fait référence à la Classification internationale des maladies de l'OMS¹⁰⁵.

Dans le langage courant, la notion de maladie mentale a parfois une connotation plus péjorative que celle de handicap mental. Cela résulte probablement en partie du refus d'associer maladie mentale ou psychique et handicap.

Dans le Code civil suisse, le terme de « maladie mentale », jugé stigmatisant et n'ayant plus de place dans le droit moderne, a été remplacé par celui de « trouble psychique », qui est une notion plus globale. Celle-ci englobe toutes les pathologies mentales reconnues en psychiatrie, à savoir les psychoses et les psychopathies ayant des causes physiques ou non, ainsi que les démences¹⁰⁶.

¹⁰² ONU : Progrès réalisés dans le cadre de l'action engagée pour assurer aux handicapés la pleine reconnaissance et l'exercice sans réserve de leurs droits fondamentaux. Rapport du Secrétaire général du 24 juillet 2003. A/58/181, point I B, § 4.

¹⁰³ Affaire Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, § 37.

¹⁰⁴ Cf. infra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 4.2 : Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale.

¹⁰⁵ BINO, Maria-Antonella : Hospitalisation forcée et droits du malade mental, p. 60.

¹⁰⁶ Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), du 28 juin 2006. FF 2006, N° 36, p. 6676.

3.3 La notion de troubles mentaux

Les troubles mentaux sont définis dans la Classification internationale des maladies et des problèmes de santé connexes (CIM-10) de l'OMS. Leurs symptômes varient, mais ils se caractérisent généralement « (...) par une perturbation de la réflexion, de l'humeur ou du comportement qui ne rentre plus dans le cadre des normes ou des croyances culturelles. Dans la plupart des cas, les symptômes s'accompagnent d'une détresse et interfèrent avec les fonctions personnelles »¹⁰⁷. On entend donc par trouble mental un développement intellectuel déficient en raison d'une lésion congénitale ou acquise qui limite la capacité de satisfaire aux exigences professionnelles ou sociales¹⁰⁸.

Dans la pratique médicale, on entend par troubles mentaux des affections cliniquement significatives liées à une altération des fonctions mentales, à des troubles graves du caractère, du comportement ou de l'affectivité. Ils peuvent être d'origine post-traumatique, névrotique, psychopathique ou fonctionnelle. Afin d'être reconnus comme troubles mentaux, ils doivent se manifester avec un certain degré d'intensité, être permanents ou répétés, ainsi que causer une souffrance ou un handicap (à la différence des simples déficiences de caractère, telles que la paresse, l'instabilité, l'asociabilité, etc., qui ne revêtent pas ce caractère de gravité)¹⁰⁹.

Le Conseil de l'Europe suggère que « le terme "trouble mental" pourrait englober la maladie mentale, le handicap mental et les troubles de la personnalité »¹¹⁰, et permet d'utiliser ces termes comme synonymes. Dans la pratique internationale, divers instruments emploient la notion de maladie mentale qui comprend l'ensemble des troubles mentaux.

Quant aux systèmes nationaux, dans les systèmes d'invalidité, les troubles psychiques ont valeur de maladie au sens de la loi lorsqu'ils ont une influence négative sur la capacité de gain d'une manière permanente ou de longue durée. Autrement dit, une telle atteinte a valeur de maladie seulement si la perturbation psychique est grave, selon les constatations d'un psychiatre, à tel point que l'on ne peut pas, pratiquement, exiger de l'assuré qu'il mette à profit sur le marché, sa capacité de travail ou qu'il ne peut le faire que dans une mesure réduite ou encore qu'un tel exercice soit intolérable pour la société¹¹¹.

¹⁰⁷ OMS : Quel sont les premiers signes des troubles mentaux ? Questions et réponses en ligne, 27 avril 2006. <http://www.who.int/features/qa/38/fr/> (site consulté en décembre 2010).

¹⁰⁸ L'on peut citer comme exemples la schizophrénie, la dépression, le retard mental et les troubles dus à l'usage de substances psychoactives. OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 10.

¹⁰⁹ OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 21.

¹¹⁰ CONSEIL DE L'EUROPE : Livre blanc sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, en particulier de celles placées comme patients involontaires dans un établissement psychiatrique. DIR/JUR (2000) 2. Strasbourg, 2 janvier 2000, p. 4.

¹¹¹ CHAPPUIS-BALET, Dominique : Grain de sable dans la machine. L'assurance-invalidité pour troubles psychiques, un chemin vers l'exclusion. Quels mécanismes ? Quelles perspectives d'avenir ? Institut d'Études Sociales. Genève 1995, p. 8.

3.4 Le handicap et l'invalidité

Le terme « handicap » désigne une limitation fonctionnelle dans les activités quotidiennes. Il trouve surtout son utilisation dans le domaine médico-social. Sur le plan juridique national, la définition de handicap sert surtout à délimiter le champ d'application personnel des prestations invalidité. Les systèmes nationaux diffèrent quant au seuil de gravité du handicap qui doit être atteint pour l'ouverture de droit aux prestations.

La notion d'invalidité employée dans le domaine des assurances sociales est une notion juridique, produite par le système normatif. Il ne s'agit pas d'un synonyme du terme « handicap ». Afin de décrire l'invalidité, citons la définition donnée par l'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE laquelle précise : « Par invalidité, on entend l'état d'une personne dont la capacité de travail, en raison de défauts physiques ou mentaux, est sensiblement réduite d'une manière permanente. (...) L'invalidité peut être considérée sous différents aspects, tels que son origine, sa gravité, ses conséquences sur la capacité de travail, mais sa constatation médicale constitue toujours un élément essentiel pour sa détermination et son évaluation (...) »¹¹².

Il existe trois conceptions de l'invalidité entre lesquels le législateur doit choisir dans l'élaboration de son système de protection contre cette éventualité¹¹³ :

- La conception de l'invalidité physique ou médicale :
 - c'est l'atteinte même à la santé physique ou psychique qui est considérée ;
 - il n'est pas tenu compte des conséquences économiques de l'atteinte.
- La conception de l'atteinte à la capacité de gain :
 - pour ouvrir le droit aux prestations l'atteinte à la santé physique ou psychique doit avoir une conséquence sur le plan économique ;
 - une comparaison est effectuée entre la situation économique avant et après l'invalidité ;
 - l'invalidité doit, si cela est raisonnablement exigible, pratiquer un autre métier (le régime peut prendre en charge des mesures de réadaptation) ;
- La conception de l'incapacité professionnelle :
 - pour ouvrir le droit aux prestations l'atteinte à la santé physique ou psychique doit avoir une conséquence sur le plan économique ;
 - une réadaptation dans un autre métier n'est pas exigée.

En ce qui concerne la notion d'invalidité, il y a une confrontation de deux logiques : médicale et juridique. Les nuances de ces deux raisonnements sont présentées dans le Tableau 2, ci-dessous.

¹¹² ZRIBI, Gérard / POUPÉE-FONTAINE, Dominique : Dictionnaire du handicap, p. 206.

¹¹³ BERENSTEIN, Alexandre : L'invalidité. In : Etudes de droit social 1936-1977. Mémoires publiés par la Faculté de Droit, N° 62. Georg. Genève 1977, pp. 304 sv. ; GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale. 4^e éd. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 43-2009, pp. 226-227.

Tableau 2 : La notion d'invalidité sur le plan médical (psychiatrique) et sur le plan juridique

Sur le plan médical	Sur le plan juridique
Déficiences fonctionnelles – conséquence cliniquement significative d'un trouble bio-psycho-social incapacitant : - l'incapacité à jouer des rôles sociaux normaux ; - l'impuissance sur le plan de l'activité de s'adapter aux contraintes professionnelles ; - la fluctuation du handicap en fonction de l'environnement et des circonstances.	Incapacité de gain – conséquence d'une atteinte malade ou accidentelle à la santé physique ou mentale : - l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle particulière, liée à une cause objective sur le plan bio-médical ; - les incapacités considérées comme pertinentes sont évaluables sur le plan pragmatique ; - exigence d'une mesure du rapport entre les possibilités et les impossibilités sur le plan pratique.
Prédominance de l'aspect subjectif du handicap – le handicap incapacitant correspond à l'estimation globale de l'affection causale : - la vulnérabilité affectant la réactivité aux contraintes ; - la réduction de la tolérance au stress ; - augmentation de la sensibilité aux problèmes relationnels ; - l'induction d'une exacerbation du syndrome douloureux en cas de difficulté pratique.	Prédominance de l'aspect objectif du handicap – le handicap incapacitant est censé se manifester concrètement, en fonction de la distinction ou de l'évaluation : - des activités qui restent possibles et par conséquent exigibles ; - des activités qui sont devenues impossibles ; - du taux d'activité dans un travail adapté aux possibilités ; - du rendement dans des conditions adaptées aux possibilités.

Source : GRASSET, François / MURER, Erwin : Expertise psychiatrique et phénomènes psychosomatiques. In : EBNER, Gerhard / DITTMANN, Volker / GRAVIER, Bruno / HOFFMANN, Klaus / RAGGENBASS, René (éds) : Psychiatrie und Recht / Psychiatrie et Droit. Schulthess. Zürich-Basel-Genève 2005, p. 33. Le présent tableau est une reprise modifiée du tableau établi par les auteurs cités.

Contrairement à la démarche juridique, la logique médicale n'assimile pas l'incapacité de travail et de gain à l'invalidité ; elle n'est qu'une de ses conséquences. GRASSET / MURER exposent que : « (...) la logique juridique met l'accent sur les aptitudes pratiques résiduelles dont la mise en œuvre est considérée comme exigible, afin de faire valoir la capacité de travail susceptible de persister en dépit de l'atteinte à la santé »¹¹⁴, tandis que « (...) la logique médicale met l'accent sur le handicap psychosocial découlant de l'affection diagnostiquée, handicap dont l'incapacité d'exercer une activité professionnelle n'est qu'une conséquence relative parmi d'autres désavantages sur le plan psychosocial »¹¹⁵.

¹¹⁴ GRASSET, François / MURER, Erwin : Expertise psychiatrique et phénomènes psychosomatiques, p. 34.

¹¹⁵ Ibidem.

Grasset / MURER font aussi remarquer que, sur le plan professionnel, la logique juridique demande de définir le degré d'invalidité en déterminant les aptitudes résiduelles de l'intéressé. Dans le cadre des assurances sociales, l'invalidité n'est pas déterminée par le médecin ; sa détermination relève de la compétence des organes de l'assurance-invalidité¹¹⁶. Selon le droit suisse, l'invalidité est une diminution de la capacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique, psychique ou mentale, provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 LPGa, art. 4 LAI). L'atteinte à la santé du point de vue médical ne suffit pas en soi pour créer un droit aux prestations de l'assurance sociale. Il faut plutôt la considérer sous l'angle de ses répercussions consistant soit en une atteinte durable à la capacité de gain, soit en une entrave à la faculté d'accomplir les travaux habituels chez les personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative¹¹⁷.

Les conséquences d'une atteinte à la santé sur la capacité de gain n'entrent pas dans la définition du handicap. Il en découle que le groupe des personnes handicapées est plus large que celui des personnes invalides au sens du droit de la sécurité sociale suisse¹¹⁸. Au sens de la LAI, le handicap n'entraîne pas forcément une invalidité. Ainsi, une personne souffrant d'un handicap grave n'est pas invalide et n'a pas droit à une rente si elle ne subit pas de réduction de sa capacité de gain. On peut être handicapé et capable de travailler et, inversement, une personne peut être incapable de travailler sans pour autant être handicapée^{119/120}.

Conformément à ce qui précède, l'invalidé est celui qui a perdu, au moins partiellement, sa capacité de travail et qui subit un préjudice économique sous forme de disparition d'un revenu. DUC rappelle que pour une assurance sociale « (...) qui a pour mission de ne couvrir que la perte de gain permanente occasionnée par une atteinte (...) à la santé, une telle personne ne sera juridiquement pas invalide, si elle ne subit pas de préjudice économique sous forme de disparition d'un revenu »¹²¹. Le facteur économique, selon lequel l'invalidité est une diminution de la capacité de gain, est une des caractéristiques essentielles. Selon cette conception, la notion d'invalidité chez un invalide mental n'est pas nécessairement liée à celle de maladie mentale telle qu'elle est définie par les médecins. Il y a lieu de déterminer si et dans quelle mesure l'atteinte à la santé provoque une diminution du gain que l'handicapé pourrait réaliser sur le marché du travail, compte tenu de ses capacités, par rapport au revenu qu'il pourrait réaliser s'il n'était pas atteint dans sa santé.

¹¹⁶ GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, p. 228.

¹¹⁷ VALTERIO, Michel / DUMAS, Brigitte : Invalidité. In : FRAGNIERE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : Dictionnaire suisse de politique sociale, p. 187.

¹¹⁸ http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/2003/012003/sw_fr.pdf (site consulté en décembre 2010).

¹¹⁹ Par exemple, l'incapacité de travail dans le cas d'une maladie.

¹²⁰ SPICKER, Paul : La distinction entre handicap et incapacité, pp. 42-43.

¹²¹ DUC, Jean-Louis : Assurances sociales et invalidité : le point de vue du juriste. In : DARIOLI, Roger (éd.) : L'invalidité en souffrance. Défis et enjeux de la crise. Editions Médecine et Hygiène. Genève 1999, p. 93.

4. Les causes des troubles mentaux

4.1 L'interaction de facteurs biologiques, psychologiques et sociaux dans l'apparition et l'évolution des troubles mentaux

L'interaction complexe des facteurs biologiques, psychologiques et sociaux conditionne la santé mentale. L'interaction de ces facteurs est directement associée à l'apparition de troubles mentaux, en quoi ils ressemblent des nombreuses maladies physiques.

Parmi les facteurs biologiques, l'on peut citer : l'âge¹²², le sexe, les désordres chromosomiques, ainsi que le facteur de risque génétique. Concernant ce dernier, « (...) une prédisposition génétique à un certain trouble mental ou du comportement peut ne se manifester que chez les personnes qui subissent aussi l'effet de facteurs de stress environnementaux propres à déclencher la pathologie »¹²³. L'OMS explique que ces facteurs englobent : l'exposition à des substances psychoactives au stade fœtal, la malnutrition, l'infection, un environnement familial perturbé, de mauvais traitements, l'isolement et le traumatisme¹²⁴.

Quant aux facteurs psychologiques associés à la survenue de maladies mentales, ce sont les relations de l'enfant, pendant les premières années de sa vie, avec les parents ou autres responsables, qui jouent un rôle primordial. Les enfants qui n'ont pas été convenablement élevés par les personnes qui en ont charge, risquent plus souvent de souffrir de problèmes mentaux au cours de leur vie. Parmi les facteurs psychologiques associés à la survenue de troubles mentaux, l'OMS énumère les interactions de l'individu avec l'environnement, qui « (...) peuvent avoir pour l'individu des conséquences favorables ou indésirables » et peuvent contribuer à l'apparition de différents troubles, ainsi que l'incapacité de l'individu à s'adapter aux conséquences d'un événement traumatisant¹²⁵.

Il y a lieu de préciser que les effets des facteurs psychologiques sur la santé mentale varient d'un individu à l'autre, les individus réagissant différemment à des situations difficiles. Citons les exemples présentés par l'OMS : la perte d'un être cher peut entraîner une dépression ; la perte d'un emploi peut être une cause d'alcoolisme, de suicide ou de dépression ; les milieux peu stimulants, qu'ils soient la conséquence d'un éclatement de la famille ou de la violence à la maison ou dans la communauté, peuvent accroître le risque de maladie mentale¹²⁶.

¹²² C'est surtout l'incidence des troubles dépressifs qui augmente avec l'âge. L'OMS prévoit qu'en 2020, les dépressions viendront au deuxième rang des problèmes sanitaires pour la charge globale des maladies, si la transition démographique et épidémiologique se poursuit. Dans les pays développés, elle viendra en tête des causes de morbidité. OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 30.

¹²³ OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 12.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Idem, p. 13.

¹²⁶ OMS : La santé mentale à travers le monde. Non à exclusion. Oui aux soins. Journée mondiale de la Santé 2001. OMS. Genève 2001, p. 6.

Enfin, ce sont également les facteurs sociaux qui peuvent jouer un rôle dans l'apparition, la gravité et la durée des troubles mentaux. La qualité de l'environnement social d'une personne exerce une influence puissante sur sa santé mentale. De nouvelles façons de vivre, de travailler et de communiquer que l'on observe au cours des dernières années « (...) peuvent réduire les possibilités de relations sociales. Des disparités considérables entre les riches et les pauvres, des différences entre les valeurs, une urbanisation sauvage, le manque de contacts personnels en raison des technologies modernes de l'information et la dispersion des familles peuvent saper le réseau social qui nous aide à faire face aux difficultés de l'existence »¹²⁷.

Les facteurs sociaux identifiés comme cause et conséquence des problèmes de santé mentale sont souvent liés à une évolution rapide de la société et à son évolution démographique. Parmi ces facteurs, dits sociaux, l'on peut nommer, notamment : le progrès technologique, le chômage, la précarité de l'emploi, la pauvreté, l'absence de domicile fixe, l'urbanisation et la vie rurale¹²⁸, la migration, l'allongement de la vie, le racisme, les discriminations sexuelles, les violences contre les femmes, les enfants et les personnes âgées, la guerre, les troubles civils et les bouleversements économiques¹²⁹.

L'allongement de la vie de la population mondiale, rendu possible par l'amélioration de la santé physique, signifie que davantage de personnes atteignent un âge impliquant des risques accrus de troubles mentaux (par exemple, le risque de contracter certaines affections, comme la maladie Alzheimer, augmente avec l'âge).

L'OMS relève qu'en Europe orientale (en Lettonie et en Fédération de Russie par exemple), les problèmes de santé mentale sont à l'origine de la baisse de l'espérance de vie qui s'est produite au cours de la dernière décennie dans le contexte de la récession économique et des transformations sociales considérables qui ont marqué cette période : « En cas de crise, les hommes sont particulièrement vulnérables à la dépression, au sentiment d'impuissance et au désespoir. Les femmes, en revanche, semblent mieux en mesure de faire face au stress, soutenues qu'elles sont par les réseaux sociaux et l'aide offerte par l'entourage »¹³⁰.

¹²⁷ OMS : La santé mentale en Europe, p. 8.

¹²⁸ L'OMS explique que tant l'urbanisation que la vie rurale peuvent être à l'origine des troubles mentaux. L'urbanisation peut nuire à la santé mentale en aggravant les facteurs de stress et les situations défavorables : surpeuplement et pollution de l'environnement, pauvreté et dépendance à l'égard d'une économie monétaire et réduction des soutiens sociaux. De plus, elle s'accompagne souvent d'une augmentation de la consommation d'alcool et de drogues illicites, de la violence et des agressions. Quant à la vie rurale, elle peut aussi être une source de difficultés pour bien des gens. L'isolement, l'absence de transports et de communications ainsi que l'insuffisance des moyens éducatifs et économiques sont des problèmes courants. OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 13.

¹²⁹ OMS : La santé mentale en Europe. Bureau régional de l'OMS pour l'Europe. Copenhague 2001, p. 8 ; OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, pp. 13-14 ; TASSE, Marc J. / MORIN, Diane (sous la direction de) : Déficience intellectuelle. Gaëtan Morin Editeur. Boucherville (Québec) 2003, p. 26.

¹³⁰ OMS : La santé mentale en Europe, p. 6.

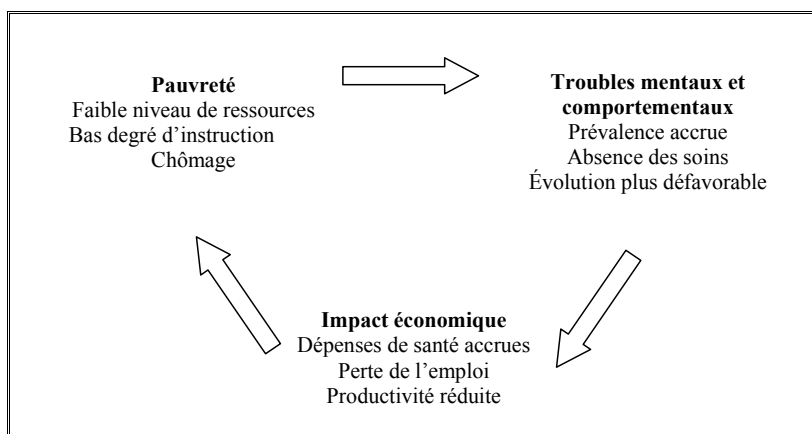
Il existe également de nombreuses catégories de personnes qui, placées dans des situations très difficiles, sont particulièrement exposées au risque de souffrir de troubles mentaux. Ce sont surtout les personnes vivant dans une extrême pauvreté, comme par exemple les habitants des bidonvilles, les enfants et les adolescents subissant de graves perturbations de leur alimentation, les femmes exploitées, les personnes âgées abandonnées, les personnes traumatisées par la violence comme les victimes de conflits armés, les migrants, les réfugiés et de nombreux autochtones, les personnes souffrant de maladies chroniques comme le VIH/SIDA¹³¹.

4.2 La relation entre la pauvreté et la santé mentale

Parmi tous les éléments identifiés comme facteurs sociaux, c'est la pauvreté qui mérite avant tout une étude plus détaillée, du fait que sa relation avec la santé mentale est complexe et pluridimensionnelle.

La pauvreté n'attaque pas une personne seulement matériellement, mais aussi moralement ; elle influe sur sa vulnérabilité à la maladie mentale et sur l'évolution de celle-ci. Elle est le manque de ressources suffisantes, y compris dans le domaine social et éducatif. La misère et les maux qui y sont associés : chômage, faible niveau d'instruction, malnutrition, privations, défaut d'accès à l'assurance-maladie, absence de domicile fixe ne sont pas seulement répandus dans les pays pauvres, mais affectent aussi une importante minorité dans les pays riches. La pauvreté multiplie la fréquence du handicap, et le handicap tend de son côté à aggraver la pauvreté. C'est ce cercle vicieux, illustré dans le Graphique 3, qui entraîne inexorablement les personnes handicapées dans les rangs des plus pauvres parmi les pauvres.

¹³¹ OMS : Projet Politique de Santé mentale. Guide des politiques et des services. OMS. Genève 2001, p. 10.

Graphique 3 : Le cercle vicieux de la pauvreté et des troubles mentaux

Source : OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 14.

Selon le Rapport sur la santé dans le monde de l'OMS, les pauvres et les démunis présentent plus souvent des troubles mentaux et du comportement, notamment du fait de l'usage de substances psychotropes. Cette prévalence peut s'expliquer par la présence d'un plus grand nombre de facteurs de troubles chez les pauvres et par le fait que les malades mentaux, en particuliers ceux dont les troubles sont chroniques, sont plus exposés à la misère. Certaines personnes peuvent être prédisposées à des troubles mentaux en raison de leur situation sociale et celles qui souffrent de troubles peuvent, du fait de leur maladie, être exposées à d'autres handicaps qui vont d'un faible degré d'instruction au chômage et à l'absence de domicile fixe. Les troubles mentaux peuvent provoquer des incapacités graves et durables, comme par exemple l'incapacité au travail. Les personnes atteintes de troubles mentaux courent le risque de se retrouver sans abri et exclues de la société. Si l'individu ne bénéficie pas d'un soutien social suffisant, la misère survient rapidement¹³².

¹³² OMS : La situation de la santé mentale, p. 28 ; OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, pp. 14-15.

5. Les conséquences du handicap mental dans le monde d'aujourd'hui

Selon l'OMS, les troubles mentaux ou neurologiques affecteront une personne sur quatre dans le monde à un moment ou l'autre de leur vie. Environ 450 millions souffrent actuellement de ces pathologies, ce qui place les troubles mentaux dans les causes principales de morbidité¹³³ et d'incapacité à l'échelle mondiale¹³⁴. Ils figurent parmi les principales sources de maladies et handicaps et représentent cinq des dix principales causes de morbidité dans le monde¹³⁵. Ces troubles, très hétérogènes, qui comprennent la dépression, les problèmes liés à l'alcoolisme, les traumatismes auto-infligés, la schizophrénie et les troubles bipolaires, sont aussi importants dans les pays en développement que dans les pays industrialisés.

Le nombre des personnes atteintes de troubles mentaux et psychiques ira en augmentant. Contrairement à l'amélioration spectaculaire de la santé physique dans la plupart des pays, comme en témoigne notamment la chute sans précédent des taux de mortalité, la santé mentale ne s'est pas améliorée au cours du XX^e siècle et elle s'est même considérablement dégradée dans de nombreux cas. Les troubles psychiques contribuent fortement à la charge de morbidité. La dépression est à l'origine de la plupart des suicides. Ces répercussions ne sont pas à négliger : sur la durée d'une vie, un être humain sur 100 meurt des suites d'un suicide, un sur dix commet une ou plusieurs tentatives de suicide¹³⁶. Selon l'OMS, la part de la morbidité mondiale imputable aux troubles mentaux et psychiques devrait passer de 12% en 1999 à 15% en 2020. Cette hausse sera particulièrement sensible dans les pays en développement en raison de facteurs tels que le vieillissement de la population et l'urbanisation rapide¹³⁷.

Le handicap a des conséquences disparates qui se font ressentir dans différents domaines de la vie quotidienne des personnes qui en souffrent. Les personnes en situation de handicap mental se voient souvent victimes d'exclusions, de stigmatisation, d'attitudes négatives et de violations des droits de la personne.

Parmi les attitudes négatives observées souvent de nos jours figure le fait de décrire tous les handicapés mentaux comme des personnes dérangées, violentes, dangereuses, inaptes et inguérisables, souffrant de tares morales, dénuées de motivation ou inadaptées. Des attitudes sociales négatives envers les personnes atteintes de maladie mentale constituent des obstacles à l'acceptation et à la réinsertion de celles-ci, aggravant leur sentiment d'exclusion, de solitude et de

¹³³ Ils représentent près de 12% de la charge de morbidité mondiale. OMS : La situation de la santé mentale. Guide des politiques et des services de santé mentale. OMS. Genève 2004, p. 1.

¹³⁴ OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001 : une personne sur quatre souffre de troubles mentaux. Communiqué de presse OMS/42 du 28 septembre 2001.

¹³⁵ OMS : Projet Politique de Santé mentale, p. 10.

¹³⁶ AJDACIC-GROSS, Vladeta / GRAF, Martin : État des lieux et données concernant l'épidémiologie psychiatrique. Document de travail 2. Observatoire suisse de la santé. Neuchâtel, décembre 2003, p. 11.

¹³⁷ Ibidem.

démoralisation. Cela a un effet négatif sur les relations familiales, sociales et professionnelles, sur l'estime de soi et l'accès rapide à des possibilités de traitement.

La stigmatisation des personnes handicapées mentales débouche également sur la discrimination ; « c'est ainsi qu'il devient socialement acceptable de priver de ses droits légaux une personne rejetée par la société »¹³⁸. Les premiers signes de discriminations se font ressentir durant le parcours scolaire. Dans certains pays, la possibilité de suivre un enseignement et de se développer est refusée à des enfants handicapés mentaux, alors qu'il existe des preuves montrant que même les personnes souffrant de graves déficiences mentales peuvent acquérir des connaissances pratiques et se montrer très habiles dans certains travaux manuels¹³⁹. L'OMS donne encore d'autres exemples de la discrimination pratiquée envers les personnes atteintes de troubles mentaux¹⁴⁰ :

- les compagnies d'assurances [privées] distinguent entre troubles mentaux et troubles physiques et ne couvrent pas de façon satisfaisante les soins dispensés aux malades mentaux ;
- les politiques de l'emploi et du logement sont moins favorables aux personnes ayant des antécédents de troubles mentaux qu'aux personnes vivant avec un handicap physique.

Parmi les discriminations mentionnées ci-dessus, les discriminations professionnelles sont probablement les plus courantes. Les possibilités d'embauche des personnes handicapées sont limitées du fait qu'elles sont souvent perçues comme des employés de deuxième catégorie. Cela a été mis également en évidence dans le Rapport du Directeur général du BIT qui relève que : « Le fait que les personnes handicapées sont souvent considérées comme non productives, incapables d'exercer un emploi, ou sources de coûts trop élevés demeure une cause importante d'exclusion et de désavantages »¹⁴¹. Ce sont, avant tout, les personnes souffrant de troubles mentaux qui ont beaucoup de peine à s'intégrer dans le marché du travail ; elles affichent des taux de chômage supérieurs à ceux des personnes souffrant d'incapacités physiques¹⁴².

Dans le monde du travail, les personnes handicapées connaissent des salaires plus bas que les personnes valides¹⁴³. Selon SPICKER, les personnes handicapées sont susceptibles de percevoir un revenu limité pour les mêmes raisons que celles « (...) pour lesquelles elles sont susceptibles d'être exclues du marché du travail : des capacités limitées ajoutées à un mélange de discrimination et de faible

¹³⁸ OMS : Santé mentale. Les ministres appellent à l'action. 54^e Assemblée mondiale de la Santé. Tables rondes ministérielles 2001. OMS. Genève 2001, p. 19.

¹³⁹ Pour de plus amples précisions cf. infra Quatrième Partie, Point 4 : La scolarisation de la personne handicapée mentale.

¹⁴⁰ OMS : Santé mentale. Les ministres appellent à l'action. 54^e Assemblée mondiale de la Santé. Tables rondes ministérielles 2001, p. 19.

¹⁴¹ BIT : L'égalité au travail : relever les défis. Rapport du Directeur général. Conférence internationale du Travail. 96^e session 2007. BIT. Genève 2007, par. 163.

¹⁴² OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 105 ; Cf. infra Quatrième Partie, Point 5 : L'emploi des personnes vivant avec un handicap mental.

¹⁴³ BIT : FAITS & CHIFFRES sur le Handicap dans le monde du travail. BIT. Genève, novembre 2007, p. 1.

compétitivité »¹⁴⁴. Cet écart de rémunération peut s'expliquer par le niveau inférieur d'instruction et de formation des personnes vivant avec un handicap. La différence de rémunération entre les personnes handicapées et leurs homologues non handicapés ne peut pas être considérée comme discriminatoire pour autant qu'elle soit proportionnelle. Ceci dit qu'il est tout à fait normal que la personne ayant une aptitude de travail limitée gagne moins que la personne en bonne santé ayant une aptitude de travail totale.

L'impact social et économique des affections mentales est vaste, durable et important¹⁴⁵. Les incapacités mentales font peser un important fardeau sur la société en termes de perte d'emploi, de perte de productivité, de criminalité et de sécurité publique, ainsi qu'en termes de décès prématurés et de souffrances. A cela s'ajoute l'impact sur les familles. Tant pour les patients que pour leurs familles, « (...) les conséquences sociales des troubles mentaux vont du chômage à la désintégration du tissu social en passant par la stigmatisation et la discrimination et une moins bonne qualité de vie »¹⁴⁶. Ainsi, négliger la protection des droits des handicapés mentaux et l'amélioration de leurs chances se traduit par une lourde charge financière qui a pour conséquence que de nombreuses personnes deviennent inutilement dépendantes et incapables d'une activité économiquement et socialement productive.

Les troubles mentaux ont également toute une série de conséquences sur l'issue et l'évolution d'affections chroniques présentes en association avec ceux-ci, comme le cancer, les maladies cardiaques, le diabète et le VIH/SIDA. L'OMS met en évidence les résultats des études qui montrent que les patients dont les troubles mentaux n'étaient pas traités couraient un risque plus accru de baisse de l'immunité, de comportement préjudiciable à la santé et de non-respect des prescriptions médicales¹⁴⁷.

Toutefois, l'OMS est convaincue que ces problèmes peuvent être gérés, traités, voire, dans certains cas, prévenus. La promotion de la santé mentale peut prévenir les problèmes, réduire la vulnérabilité générale et améliorer le bien-être mental. Cela dit, trop nombreux sont les pays ne disposant pas encore de services aptes à traiter ces problèmes et à gérer la complexité des besoins psychosociaux qui en découlent¹⁴⁸.

¹⁴⁴ SPICKER, Paul : La distinction entre handicap et incapacité, p. 41.

¹⁴⁵ Pour de plus amples développements cf. infra Quatrième Partie, Point 11 : Le fardeau économique et social des troubles mentaux.

¹⁴⁶ OMS : Projet Politique de Santé mentale, p. 10.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ OMS : Projet Politique de Santé mentale. 2001 ; OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001.

6. Conclusion

Caractériser et présenter une personne en situation de handicap mental n'est pas une tâche facile. Tout d'abord, il est nécessaire de faire face à une multitude et une complexité de termes employés dans différents domaines connexes, ce qui permet de préciser quelles personnes sont visées comme sujet de la présente étude. Cela permet également d'expliquer les nuances dans l'emploi médical et juridique de certaines notions et de décider quelle signification l'on donne aux termes employés dans l'étude. Ainsi, le terme de handicap mental, retenu pour le présent travail, englobe les termes suivants rencontrés dans la doctrine : le handicap psychique, les troubles mentaux, la déficience mentale et intellectuelle, la maladie mentale et psychique.

Caractériser une personne en situation de handicap mental ne se limite pas bien sûr à la définition des termes. L'approche historique de la problématique concernant des personnes qui représentent cette diversité humaine est très importante. Elle montre une évolution de la perception de ces personnes et leur intégration difficile à la société à travers des siècles : un chemin périlleux durant lequel elles étaient longtemps confrontées à des mouvements tendant à dénier leur dignité. Cette approche historique se veut surtout un but éducatif et préventif : il faut apprendre des erreurs passées, prendre conscience des difficultés que les personnes ayant un handicap mental rencontrent dans la vie quotidienne et ouvrir la communauté à leur intégration.

Aujourd'hui, au XXI^e siècle, une vision sociale du handicap est développée. L'intégration des personnes vivant avec un handicap mental dans la société s'effectue lentement, mais sûrement¹⁴⁹ : la personne handicapée appartient pleinement à la famille humaine. Les Organisations internationales et la doctrine scientifique rappellent que l'étiologie du handicap est à chercher dans la société et ses attitudes, dans l'environnement et non dans la personne. Grâce au progrès de la médecine, les facteurs déclencheurs des problèmes psychiques sont bien connus et leurs conséquences ne sont pas négligeables non plus. Cela a eu certainement un impact sur l'amélioration de la situation des handicapés mentaux.

¹⁴⁹ MARTIN, Jean-François : La déficience intellectuelle, p. 23.

Deuxième Partie :

La protection du handicapé mental en droit international et européen

TITRE 1 : L'APPORT DU DROIT INTERNATIONAL

CHAPITRE 1 : Organisation des Nations Unies : des grands textes à une approche concrète

GREBER, Pierre-Yves : Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale. Réalités sociales. Lausanne 1984.

HODGKIN, Rachel / NEWELL, Peter : Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant. Unicef. Genève 1999.

KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : La protection des enfants et des jeunes: un bref aperçu du droit international et européen de la sécurité sociale. Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, Tome 48, 2004, pp. 186 sv.

MICHALAK, Katarzyna : La protection des handicapés en droit international de la sécurité sociale : l'approche des Nations Unies. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 35-2005, pp. 9 sv.

ONU : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint. Observation générale n° 14. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. 11 août 2000. E/C.12.2000/4.

ONU : Personnes souffrant d'un handicap. Observation générale n° 5. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. 9 décembre 1994.

PERRIN, Guy : Les fondements du droit international de la sécurité sociale. Droit social, décembre 1974, pp. 479 sv.

QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité. L'utilisation actuelle et l'usage potentiel des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme dans la perspective de l'invalidité. Nations Unies. New York et Genève 2002. HR/PUB/02/1.

RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Aix-en-Provence 2004.

ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale. OMS. Genève 2004.

SUDRE, Frédéric : Droit international et européen des droits de l'homme. 5^e éd. Presses Universitaires de France. Paris 2001.

1. Généralités

Depuis les années 1970, les Nations Unies abordent la question de la protection des personnes handicapées physiques et mentales, cherchent à promouvoir leur statut et à améliorer leur mode de vie. Ayant à l'esprit la nécessité de prévenir les invalidités et d'aider les handicapés à développer leurs aptitudes dans les domaines d'activités les plus divers, ainsi que de promouvoir leur intégration à une vie sociale normale, l'intérêt des Nations Unies pour le bien-être et les droits des personnes handicapées est fondé sur les principes fondamentaux qui sont : les droits de l'être humain, les libertés fondamentales et l'égalité de tous.

Un changement radical s'est opéré au cours des dernières décennies : d'une conception de l'invalidité fondée sur la charité, l'on est passé à une approche fondée sur les droits des personnes handicapées. Envisager l'invalidité dans l'optique des droits de l'homme revient à considérer les personnes handicapées comme des sujets, non plus comme des objets et, partant, à ne plus voir en elles des « problèmes », mais des titulaires de droits¹⁵⁰, qui doivent pouvoir réaliser leurs potentialités.

Le présent Chapitre porte sur les instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'être humain, considérés dans la perspective de l'invalidité. S'agissant d'une étude de portée universelle, il y a lieu de l'axer sur les instruments internationaux pertinents, de passer en revue ceux qui définissent de grandes orientations, ceux qui ont une approche plus ciblée ou concrète, sans omettre bien sûr de relever leur nature juridique (conventionnelle ou sans effet obligatoire).

Il importe de souligner que ces instruments contiennent des normes, dont certaines visent à prévenir, d'autres à réparer, toutes ont un but commun de protection. De même, certaines règles visent les causes de l'invalidité, tandis que d'autres se concentrent sur la protection des personnes qui souffrent d'une forme quelconque d'infirmité, avec aussi des recoupements. Certains instruments ne font pas la distinction entre les handicapés physiques et mentaux : employant le terme « handicapé », ils s'adressent aux deux, d'autres, au contraire, sont ciblés sur les seconds.

¹⁵⁰ QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité, p. 10.

Tableau 3 : Les instruments de l'ONU concernant les personnes handicapées

INSTRUMENTS	ADOPTION
Charte des Nations Unies	26 juin 1945
Déclaration universelle des droits de l'homme	10 décembre 1948
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	16 décembre 1966
Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social	11 décembre 1969
Déclaration des droits du déficient mental	20 décembre 1971
Déclaration des droits des personnes handicapées	9 décembre 1975
Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées	3 décembre 1982
Convention internationale relative aux droits de l'enfant	20 novembre 1989
Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale	17 décembre 1991
Règles pour l'égalisation des chances des handicapés	20 décembre 1993
Convention relative aux droits des personnes handicapées	3 décembre 2006

Ce tableau indique l'ordre chronologique ; l'analyse qui fait suite va du général au spécifique.

2. Les grands textes relatifs aux droits de l'être humain

2.1 La Charte des Nations Unies

La Charte des Nations Unies¹⁵¹, adoptée le 26 juin 1945 lors de la Conférence à San Francisco, crée l'Organisation des Nations Unies et attribue à celle-ci une compétence sociale générale (art. 1 par. 3). Les compétences très larges dans le domaine de la coopération sociale lui permettront d'adopter de nombreux textes qui viendront préciser et concrétiser notamment la protection des personnes handicapées. La question du handicap n'est pas mentionnée expressément dans la Charte.

Ce grand traité international entend imposer le respect des droits fondamentaux de l'homme, de la dignité et de la valeur de la personne humaine, de l'égalité de droits des hommes et femmes, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion (art. 1 par. 3). Selon Frédéric SUDRE, « L'interdépendance entre, d'une part, la paix et la sécurité internationale, et, d'autre part, des conditions meilleures de bien-être économique et social et le respect des libertés de l'homme, est le socle sur lequel repose la Charte de San Francisco »¹⁵².

2.2 La Déclaration universelle des droits de l'homme

Le 10 décembre 1948, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté et proclamé la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁵³. Celle-ci constitue l'un des trois textes de la Charte internationale des droits de l'homme, les deux autres étant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son Protocole facultatif (1966). La Charte internationale des droits de l'homme est un jalon dans l'histoire des droits humains, une véritable « Magna Carta » marquant l'arrivée de l'humanité à une nouvelle étape importante : l'acquisition consciente par l'homme de sa dignité et de sa valeur.

La Déclaration universelle des droits de l'homme énonce les droits inaliénables et inviolables dont doit bénéficier chaque être humain. En tant que texte déclaratif, ce texte n'impose pas d'obligations juridiques aux Etats et ne garantit pas de droits à invoquer par des particuliers¹⁵⁴.

En ce qui concerne le principe de l'égalité des droits, le libellé des articles de la Déclaration est très révélateur. L'article premier dispose que : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits (...) ». L'art. 2 stipule que : « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de

¹⁵¹ <http://www.un.org/french/aboutun/charter.htm> .

¹⁵² SUDRE, Frédéric : Droit international et européen des droits de l'homme, p. 44.

¹⁵³ Résolution 216 A (III) du 10 décembre 1948.

¹⁵⁴ RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles, p. 32.

sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion (...) ». Certes les handicaps ne sont pas expressément cités parmi les motifs de discrimination prohibés, mais ils sont inclus dans les cas visés par les mots « ou de toute autre situation » et ne peuvent donc justifier aucune distinction¹⁵⁵.

Le droit à la sécurité sociale figure au nombre des droits fondamentaux reconnus par la Déclaration aux art. 22 et 25. L'art. 22 dispose que : « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ».

La sécurité sociale, énoncée à l'art. 22 de la Déclaration, est accordée à toute personne, indépendamment d'un statut spécifique de travailleur ou résident. Il s'agit d'une protection qui doit être universelle. L'art. 22 souligne que l'effort international et la coopération internationale sont nécessaires pour la réalisation d'un tel droit.

Comme le relève Albert VERDOODT, l'art. 22 revêt un caractère général, par rapport aux art. 23 à 28 suivants. Il faudrait comprendre la notion de sécurité sociale de l'art. 22 plutôt comme un droit à la justice sociale, incluant tant les droits sociaux que les droits économiques et culturels indispensables à la dignité et au libre développement de la personnalité de l'individu, c'est-à-dire, dans le texte, les droits proclamés aux art. 23 à 28 de la Déclaration¹⁵⁶.

L'art. 25 de la Déclaration universelle précise les dispositions de l'art. 22. Il reconnaît à toute personne « le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille », etc., le « droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ».

La Déclaration universelle affirme que l'exercice des droits et libertés d'une personne ne peut être soumis à certaines limitations, qui doivent être établies par la loi, qu'en vue d'assurer la reconnaissance des droits d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique. Les droits ne peuvent pas s'exercer contrairement aux buts et aux principes des Nations Unies¹⁵⁷.

Très importante pour la sécurité sociale, car axée sur l'universalité, la Déclaration universelle est très limitée sur le plan de la protection des handicapés mentaux. Cela montre qu'à l'époque, les organisations internationales ont été moins sensibilisées à

¹⁵⁵ ONU : Progrès réalisés dans le cadre de l'action engagée pour assurer aux handicapés la pleine reconnaissance et l'exercice sans réserve de leurs droits fondamentaux. Rapport du Secrétaire général du 24 juillet 2003. A/58/181, p. 5.

¹⁵⁶ VERDOODT, Albert : Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Université catholique de Louvain. Collection de l'Ecole des Sciences Politiques et Sociales n° 175. Louvain 1964, pp. 213 sv.

¹⁵⁷ ONU : Charte internationale des droits de l'homme. Droits de l'homme. Fiche d'information n° 2. Centre pour les droits de l'homme. Genève 1988.

la question. Une seule des dispositions de la Déclaration universelle fait mention de l'invalidité (art. 25), mais cet instrument a été et reste d'une importance primordiale pour la promotion et la protection des droits des personnes handicapées qui sont égales en dignité et en droits à tous les autres êtres humains. La Déclaration a servi de base et de référence à nombre d'instruments et résolutions qui ont été ultérieurement adoptés sur le sujet ; elle est un étalon permettant de déterminer dans quelle mesure sont respectées et appliquées les normes internationales en matière de droits humains.

2.3 Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

2.3.1 Présentation générale

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁵⁸ a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 et il est entré en vigueur le 3 janvier 1976¹⁵⁹. Il développe et complète les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il contient un catalogue des droits économiques, sociaux et culturels (art. 6 à 15) que les Etats parties s'engagent à mettre en œuvre progressivement, en fonction de leurs ressources et par tous les moyens appropriés, en particulier par des mesures législatives (art. 2 al. 1) et par la conclusion de conventions internationales d'assistance et de coopération (art. 23).

Les dispositions du Pacte, qui s'adressent en principe aux législateurs des Etats parties et pas aux particuliers, se bornent à prescrire aux Etats, sous la forme d'idées directrices, des objectifs à atteindre dans les divers domaines considérés. Ainsi, « (...) conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse et à l'opinion de la doctrine, elles ne revêtent pas, sauf exception (par exemple, l'art. 8 al. 1 let. a, relatif au droit de former des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix) le caractère de normes directement applicables »¹⁶⁰ ; elles ne peuvent donc pas être directement invoquées par les particuliers devant les autorités administratives ou judiciaires suisses. Selon MALINVERNI : « Cette jurisprudence, critiquable, entre en conflit avec la thèse officielle soutenue par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui affirme que les dispositions du Pacte sont d'application directe. »¹⁶¹. Pour ce qui est de la mise en œuvre des objectifs du Pacte, il laisse aux Etats parties la plus grande latitude dans le choix des moyens.

¹⁵⁸ Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966.

¹⁵⁹ La Pologne a ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels le 18 mars 1977 et la Suisse le 18 juin 1992.

¹⁶⁰ ATF 121 V 229 ; Dans le même sens : ATF 121 V 246 ; ATF 121 V 229 ; ATF 126 I 240 ; ATF 130 I 113 A ; MALINVERNI, Giorgio : Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 36-2006, p. 96.

¹⁶¹ MALINVERNI, Giorgio : Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 36-2006, p. 96.

L'avantage, sur le plan de la réalisation d'une protection, du Pacte par rapport à la Déclaration universelle des droits de l'homme réside dans la nature conventionnelle du premier. Il est ouvert à la ratification laquelle entraîne des obligations juridiques. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme de l'ONU relève que : « L'Etat qui ratifie prend la responsabilité solennelle de s'acquitter de toutes les obligations qui en découlent et d'assurer la compatibilité de ses lois nationales avec ses obligations internationales dans un esprit de bonne foi »¹⁶².

Le Pacte déclare que les droits qui y sont énoncés peuvent être limités par la loi, mais dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique¹⁶³.

Les personnes handicapées ont peu de chances de tirer individuellement les bénéfices des droits garantis dans le Pacte, les dispositions n'étant généralement pas considérées comme étant *self-executing*. Il s'agit d'un texte de principe qui crée des obligations à la charge des Etats et qui comporte un système de contrôle fondé sur l'envoi, par les Etats parties, de rapports concernant sa mise en œuvre (art. 16 et 17). Seulement la concrétisation législative des droits garantis par le Pacte fait naître de véritables prétentions juridiques.

La surveillance de la mise en œuvre du Pacte est assumée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels¹⁶⁴, qui examine les rapports présentés par les Etats parties, formule des conclusions et adopte des observations générales. Le Pacte oblige les Etats parties de présenter périodiquement au Comité des rapports exposant « (...) la situation générale dans leur pays ainsi que les principaux programmes et institutions s'occupant des droits contenus dans le Pacte ; à communiquer les textes des principales mesures législatives et réglementaires, conventions collectives et décisions judiciaires pertinentes ; à faire rapport sur les mesures prises, les difficultés rencontrées et les progrès accomplis pour assurer sans discrimination l'exercice des droits conférés par le Pacte et à indiquer les limitations éventuellement imposées à leur exercice, les raisons de ces restrictions et les sauvegardes contre les abus en la matière »¹⁶⁵.

Le 10 décembre 2008, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le Protocole facultatif¹⁶⁶ se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Celui-ci permet pour la première fois à des individus de porter plainte à un niveau international pour des violations de leurs

¹⁶² ONU : Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Fiche d'information n° 16 (Rév. 1). Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Genève août 1996.

¹⁶³ ONU : Droits de l'homme. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Fiche d'information n° 16. Centre pour les droits de l'homme. Genève 1996.

¹⁶⁴ Créé le 28 mai 1985 par la Résolution 1985/17 du Conseil économique et social, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels est composé d'experts indépendants qui surveillent l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels par les Etats parties. Il a pour but de mener à bien les tâches de surveillance confiées au Conseil en vertu de la quatrième partie du Pacte.

¹⁶⁵ Message du Conseil fédéral sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 30 janvier 1991. FF 1991 I, p. 1133.

¹⁶⁶ A/RES/63/117 du 10 décembre 2008.

droits économiques, sociaux et culturels, grâce à l'établissement d'une procédure de communications (pour les plaintes individuelles) et d'une procédure d'enquêtes. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels est compétent pour recevoir et examiner des communications.

Conformément à l'art. 17, le Protocole facultatif est ouvert à la signature de tous les États qui ont signé ou ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou y ont adhéré. Il « (...) entrera en vigueur trois mois après la date de dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du dixième instrument de ratification ou d'adhésion » (art. 18 al. 1)¹⁶⁷.

2.3.2 Le droit à la sécurité sociale

Pour le sujet étudié, la disposition la plus importante se trouve à l'art. 9 : « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales ». C'est un fil rouge de la protection sociale. Il s'agit d'un droit universel. Ainsi, le droit à la sécurité sociale est indépendant de tout lien avec une quelconque situation professionnelle et prend place parmi les droits de l'être humain dont il est l'un des plus importants¹⁶⁸.

Guy PERRIN relève que la notion de sécurité sociale à l'art. 9 du Pacte n'est pas claire. Le texte fait référence à la sécurité sociale, sans la définir, si ce n'est par l'inclusion des assurances sociales ; il n'y a pas d'énumération des éventualités dans lesquelles la sécurité sociale devrait être garantie. Alors que la Déclaration universelle des droits de l'homme proposait une énumération des risques ou éventualités, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels renonce à clarifier la notion de sécurité sociale¹⁶⁹.

Selon Guy PERRIN, la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels « peuvent être dits "de principe", malgré leur différence de nature juridique, car la reconnaissance du droit à la sécurité sociale comme droit de l'homme qui s'y trouve affirmée demeure dépourvue de tout contenu substantiel, sous réserve de la référence à la fois politique et technique, en tout cas instrumentale, aux assurances sociales, qui apparaît à l'art. 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (...) »¹⁷⁰.

Les plans de sécurité sociale et de maintien des revenus revêtent une importance particulière pour les personnes souffrant d'un handicap. Il est indispensable que les personnes handicapées qui ont perdu leur revenu ou se sont vu refuser un emploi, reçoivent un soutien financier. Ce soutien devrait être adapté aux besoins spéciaux d'assistance et aux frais encourus en raison de l'invalidité. En outre, le COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, CULTURELS ET SOCIAUX précise, dans son Observation générale

¹⁶⁷ Au 21 août 2011, trois Etats ont ratifié le Protocole facultatif : l'Equateur, l'Espagne et la Mongolie.

¹⁶⁸ GREBER, Pierre-Yves : Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale, p. 97.

¹⁶⁹ PERRIN, Guy : Les fondements du droit international de la sécurité sociale, p. 481.

¹⁷⁰ PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, p. 298.

n° 5, que le soutien financier devrait être accordé également aux personnes qui prennent soin des personnes handicapées¹⁷¹. A moins qu'il ne soit rendu nécessaire pour des raisons spéciales, le placement des personnes vivant avec un handicap en institution ne peut pas être considéré comme une solution autorisant le non-respect du droit de ces personnes à la sécurité sociale et au soutien des revenus.

Ce qui ressort de l'interprétation que le Comité donne à la notion du droit à la sécurité sociale dans la perspective de l'invalidité, c'est que l'invalidité a un coût, qu'il faut éviter le placement en institution et qu'il faut prévoir des aides sociales pour permettre aux personnes handicapées de mener une vie active¹⁷².

2.3.3 Le principe général de non-discrimination

L'art. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels garantit à tous l'exercice des droits énoncés dans cet instrument sans discrimination aucune. Le principe de non-discrimination est l'axe même du Pacte. Il joue un rôle capital dans la garantie de l'exercice effectif de tous les droits consacrés par cet instrument.

Il importe de relever que la liste des motifs de discrimination cités n'est pas exhaustive et, par conséquent, que les Etats parties doivent prévenir certaines autres formes de discrimination qui portent atteinte à l'exercice des droits énoncés dans le Pacte. Cette disposition oblige les gouvernements à renoncer à tout comportement discriminatoire et à modifier les lois et les pratiques qui permettent la discrimination. Aux fins du Pacte, la « discrimination fondée sur l'invalidité » s'entend de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence motivée par une invalidité ou la privation d'aménagements adéquats ayant pour effet de réduire à néant ou de restreindre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits économiques, sociaux ou culturels. Ce sont aussi bien la négligence, l'ignorance, les préjugés et les idées fausses que l'exclusion, la différenciation ou la ségrégation pures et simples, qui bien souvent empêchent les personnes souffrant d'un handicap de jouir de leurs droits économiques, sociaux ou culturels sur un pied d'égalité avec les autres êtres humains. C'est dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, du logement, de la vie culturelle que les effets de cette discrimination se font particulièrement sentir.

Les mesures à prendre pour remédier à la discrimination qui s'exerce à l'égard des personnes souffrant d'un handicap et pour leur donner des chances égales ne sauraient en aucun cas être considérées comme discriminatoires au sens du para. 2 de l'art. 2 du Pacte, du moment qu'elles sont fondées sur le principe de l'égalité et que l'on n'y a recours que dans la mesure nécessaire pour atteindre cet objectif.

¹⁷¹ Observation générale n° 5, par. 28.

¹⁷² QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité, p. 118.

2.3.4 Le droit au meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint

L'art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. Le texte de cet article fait écho à celui de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), adoptée en 1946 : « La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale »¹⁷³.

L'al. 2 de l'art. 12 précise différents volets du droit à des soins de santé : des mesures de prévention et des soins, une politique spécifique pour la protection de la santé des enfants, la création de conditions propres à assurer à chaque individu des soins médicaux. C'est la première fois qu'un programme précis est établi, afin de permettre la matérialisation du droit à jouir du meilleur état de santé possible¹⁷⁴.

Le droit énoncé à l'art. 12 du Pacte est bafoué notamment lorsque les soins médicaux requis ne sont pas dispensés, lorsque des moyens de réadaptation et de rééducation ne sont pas mis à la disposition des personnes handicapées, lorsque les conditions de vie générales sont néfastes à la santé mentale, lorsque des campagnes de vaccination contre certaines maladies qui sont à l'origine de l'invalidité et sont évitables ne sont pas organisées. Tous ces services devraient être fournis de façon à que les intéressés puissent avoir la garantie du plein respect de leurs droits et de leur dignité. Cet article met l'accent sur l'égalité d'accès aux soins de santé et sur les garanties minimales dans ce domaine en cas de maladie. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels souligne, dans son Observation générale n° 14¹⁷⁵, la nécessité de veiller à ce que non seulement le secteur public de la santé, mais également les fournisseurs privés de services et d'équipements sanitaires respectent le principe de la non-discrimination à l'égard des handicapés.

Conformément à l'art. 12, la réalisation des droits destinés à promouvoir et protéger la santé peut être progressive. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels précise que « (...) le fait que la réalisation du droit à la santé s'inscrit dans le temps ne devrait pas être interprété comme privant les obligations de l'Etat partie de tout contenu effectif. Une réalisation progressive signifie plutôt que les Etats parties ont pour obligation précise et constante d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour appliquer intégralement l'article 12 »¹⁷⁶.

La disposition de l'art. 12 a été interprétée comme faisant obligation aux gouvernements de prendre des mesures spécifiques pour protéger et promouvoir la santé. Comme l'a déclaré le Haut Commissaire des Nations Unies aux Droits de l'Homme, Mary ROBINSON : « Le droit à la santé ne signifie pas le droit d'être en

¹⁷³ Par. 3 du Préambule de la Constitution de l'OMS. Basic Documents. 43^{ème} éd. OMS. Genève 2001.

¹⁷⁴ RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles, p. 38.

¹⁷⁵ ONU : Observation générale n° 14, par. 26.

¹⁷⁶ ONU : Observation générale n° 14, par. 31.

bonne santé et ne signifie pas non plus que des gouvernements pauvres doivent mettre en place des services de santé coûteux pour lesquels ils n'ont pas les ressources nécessaires. Mais il signifie que les gouvernements et les autorités responsables de la santé publique doivent mettre en place des politiques et des plans d'action qui rendront les soins de santé accessibles à tous dans les plus brefs délais possibles. C'est là le défi auxquels sont confrontés à la fois la communauté des droits de l'homme et les professionnels de la santé publique »¹⁷⁷.

A propos des soins de santé mentale, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels note que « les pratiques curatives (...) de caractère coercitif » ne doivent intervenir qu'« à titre exceptionnel » et être assujetties « à des conditions précises et restrictives, dans le respect des meilleures pratiques établies et des normes internationales, y compris les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale¹⁷⁸ »¹⁷⁹. Les Etats sont tenus « (...) de promouvoir et de soutenir la création d'institutions chargées de fournir des services de conseil et de santé mentale, en veillant à ce qu'elles soient équitablement réparties dans l'ensemble du pays »¹⁸⁰.

2.3.5 Le droit au travail et à des conditions de travail justes et favorables

Le travail procure les moyens matériels nécessaires à une vie indépendante. Pouvoir accéder au marché du travail revêt une importance vitale pour les personnes handicapées. A propos du droit au travail dans la perspective de l'invalidité, les thèmes récurrents du Pacte sont la non-discrimination (interprétée comme exigeant des « aménagements adéquats »), une préférence marquée pour l'intégration au marché libre du travail et des protections adéquates pour les handicapés occupant des emplois protégés. L'art. 6 reconnaît « 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 ». Il y aurait donc violation de ce droit lorsqu'une personne handicapée, capable de gagner sa vie par un travail, ne se trouve pas dans des conditions d'égalité avec les autres¹⁸¹. Le travail librement choisi demeure un élément essentiel de l'être humain.

Le droit au travail est fondamental pour assurer la dignité et le respect de soi des bénéficiaires des droits énoncés dans le Pacte. L'art. 6 fait obligation aux Etats parties de s'abstenir d'inciter au travail forcé ou de l'autoriser. Ce droit comprend à la fois celui d'occuper un emploi et celui de ne pas être injustement privé de travail.

¹⁷⁷ OMS : 25 Questions & Answers on Health and Human Rights. Health & Human Rights Publications Series, n° 1, juillet 2002, p. 11.

¹⁷⁸ Cf. infra Point 4.2 : Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale.

¹⁷⁹ ONU : Observation générale n° 14, par. 34.

¹⁸⁰ ONU : Observation générale n° 14, par. 36.

¹⁸¹ ALSTON, Philip : Disability and the International Covenant on economic, social and cultural rights. In : DEGENER, Theresia / KOSTER-DREESE, Yolán (éds) : Human Rights and Disabled Persons. Essays and Relevant Human Rights Instruments. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht 1995, pp. 94 sv.

Ce droit n'est pas réalisé lorsque la seule véritable possibilité offerte aux personnes vivant avec un handicap est de travailler dans un environnement dit « protégé ». Les arrangements en vertu desquels des personnes présentant un certain type d'invalidité sont en effet affectées exclusivement à certaines occupations ou à la production de certaines marchandises peuvent constituer une violation de ce droit. L'objectif de l'emploi protégé ou subventionné devrait être d'ouvrir la voie à l'intégration au marché libre du travail. La pratique du « traitement thérapeutique » en institution, qui relève du travail forcé, peut être considérée comme une violation du droit au travail¹⁸².

Les programmes d'orientation et de formation technique et professionnelle exigés en vertu du par. 2 de l'art. 6 du Pacte doivent tenir compte des besoins de toutes les personnes souffrant d'un handicap, se dérouler dans un environnement intégré et être conçus et exécutés avec la pleine participation de représentants des handicapés.

L'art. 7 énonce le droit de « jouir de conditions de travail justes et favorables », qui s'applique à toute personne qui travaille dans un environnement protégé ou sur le marché libre du travail. Les travailleurs en situation de handicap ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination en ce qui concerne le salaire ni les autres conditions d'emploi s'ils font un travail égal à celui du reste des travailleurs. Il incombe aux Etats parties de veiller à ce que l'invalidité ne soit pas utilisée comme prétexte pour abaisser les normes concernant la protection de l'emploi ou pour payer des salaires inférieurs au salaire minimum.

2.3.6 Les autres droits garantis par le Pacte et le handicap

Le droit à l'éducation donne aux personnes handicapées les moyens de participer à la vie de la communauté. Il permet également aux personnes valides d'apprendre la tolérance à l'égard de leurs concitoyens handicapés.

L'art. 13 du Pacte reconnaît le droit de toute personne à l'éducation ce qui, dans le cas des handicapés, signifie l'accès à l'enseignement scolaire et, si nécessaire, à un enseignement spécialisé. L'éducation est de plus en plus considérée comme un des meilleurs investissements financiers que les Etats puissent réaliser. Elle est à la fois un droit fondamental en soi et l'une des clefs de l'exercice des autres droits inhérents à la personne humaine. Elle permet de se procurer le moyen de participer pleinement à la vie de communauté¹⁸³. Dans la perspective de l'invalidité, les thèmes principaux de l'art. 13 sont la non-discrimination, l'intégration et la mise en place d'appuis et de moyens d'accès appropriés.

Enfin, l'art. 15 reconnaît à chacun le droit de participer à la vie culturelle. Ce droit est souvent violé, par exemple, lorsque les installations où se déroulent les activités culturelles sont inaccessibles aux handicapés, lorsque rien n'est prévu pour

¹⁸² ONU : Observation générale n° 5, par. 20 et 21.

¹⁸³ ONU : Le droit à l'éducation. Observation générale n° 13. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. 8 décembre 1999. E/C.12/1999/10.

permettre aux handicapés de participer à ces activités ou lorsqu'ils en sont exclus du fait des préjugés quant à leur capacité à y participer. Le droit à la culture est important pour les personnes handicapées parce qu'il leur donne la possibilité d'influencer l'image qu'on se fait d'elles et de jouir des activités et des œuvres culturelles, notamment sportives, cinématographiques ou théâtrales.

L'art. 15, à son par. 1 let. b, énonce le droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications. Ce droit doit être reconnu à tous, sans discrimination. Pour les personnes handicapées, cette disposition est d'une grande importance. Les nouvelles technologies sont très utiles à leur intégration à la société. Les obstacles à la communication doivent être éliminés pour que les personnes présentant un handicap puissent exercer leur droit de participer en toute égalité à la vie culturelle. Des domaines tels que la danse, la musique, la littérature, le théâtre, les arts plastiques, la peinture et la sculpture doivent être ouverts aux handicapés et des lieux tels que les théâtres, les musées, les cinémas et les bibliothèques doivent leur être accessibles¹⁸⁴.

L'utilisation des nouvelles technologies peut faciliter aussi l'intégration des personnes handicapées par l'accès à l'emploi. Les Etats devraient favoriser l'utilisation des technologies et les rendre accessibles aux personnes handicapées. De nombreux services sont offerts sur support électronique ; la solution du travail à domicile par le développement du télétravail résoudra les problèmes de déplacements des personnes à mobilité réduite.

Selon l'Observation générale n° 5, les Etats parties doivent informer et éduquer la population sur les handicaps, en particulier « pour éliminer les préjugés, les superstitions ou les croyances (...) de même, la population en général doit être informée afin qu'elle sache que les personnes souffrant d'un handicap ont autant le droit que les autres personnes de fréquenter les restaurants, les hôtels, les centres de loisirs et les lieux culturels »¹⁸⁵.

Il est à présent très largement admis qu'il faut protéger et renforcer les droits fondamentaux des personnes vivant avec un handicap en adoptant des lois, des politiques et des programmes tant généraux qu'expressément conçus à cette fin¹⁸⁶.

2.4 La Convention internationale relative aux droits de l'enfant

2.4.1 Présentation générale

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant¹⁸⁷ a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990. Elle bénéficie d'un nombre exceptionnel de ratifications

¹⁸⁴ QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité, p. 124.

¹⁸⁵ ONU : Observation générale n° 13, par. 38.

¹⁸⁶ ONU : Observation générale n° 5, par. 6.

¹⁸⁷ A/RES/44/25 du 20 novembre 1989.

provenant de 193 Etats¹⁸⁸. Le Comité sur les droits de l'enfant contrôle la bonne exécution des obligations prévues par la Convention, grâce au dépôt de rapports des Etats parties.

L'Assemblée générale, dans les considérants de la Déclaration, souligne que « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance ». Elle se dit consciente de la nécessité d'accorder une attention particulière aux enfants qui vivent, dans tous les pays du monde, dans des conditions particulièrement difficiles.

L'art. 1 de la Convention dispose que : « (...) un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ». L'art. 2 exclut toute forme de discrimination. Il fait spécifiquement référence à l'incapacité lorsqu'il définit dans ses grandes lignes les motifs de non-discrimination.

Conformément à l'art. 4, il incombe aux Etats de prendre toutes les mesures législatives, administratives et d'autres sortes qui sont nécessaires pour mettre en œuvre la Convention. Dans le cas des droits sociaux notamment, les Etats tiennent compte des ressources dont ils disposent eux-mêmes et dont ils bénéficieraient dans le cadre de la coopération internationale.

2.4.2 La disposition centrale pour la sécurité sociale : l'article 26

La disposition centrale concernant la sécurité sociale se trouve à l'art. 26, dont la teneur est la suivante :

« 1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale.
2. Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestation faite par l'enfant ou en son nom ».

La Convention relative aux droits de l'enfant ne définit pas la notion de sécurité sociale. C'est la Convention N° 102 de l'OIT concernant la norme minimum de la sécurité sociale¹⁸⁹ qui décrit le champ d'application matériel de cette institution. Il comprend neuf éventualités : soins médicaux, indemnités de maladie, maternité, accidents du travail et maladies professionnelles, vieillesse, survivants, invalidité, chômage, charges familiales. Les enfants sont directement intéressés par certaines de

¹⁸⁸ Etat de ratifications au 21 septembre 2011 ; la Pologne a ratifié la Convention le 7 juin 1991 et la Suisse le 24 février 1997.

¹⁸⁹ Cf. *infra* Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 3 : La Convention N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale.

ces éventualités ou indirectement, dans la mesure où des prestations reçues par leurs parents, pourraient être majorées en raison de charges familiales¹⁹⁰.

L'art. 26 concerne le soutien financier accordé par l'Etat en faveur de l'enfant. Les enfants sont d'une manière générale sous la dépendance économique des adultes. Lorsque les adultes qui ont la charge d'un enfant sont incapables de l'assumer, l'Etat a l'obligation de fournir à l'enfant un soutien financier, en versant les prestations directement à l'enfant ou par l'intermédiaire d'un adulte responsable¹⁹¹.

L'obligation définie à l'art. 26 est subordonnée aux dispositions de l'art. 4 al. 2 : « (...) Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, (les Etats parties) prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale »¹⁹².

La disposition de l'art. 26 a quelque peu modifié le libellé de l'art. 9 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels¹⁹³. Elle accorde à l'enfant non pas le « droit à », mais celui de « bénéficier de » la sécurité sociale. Ce changement traduit le fait que la sécurité économique de l'enfant est de façon générale liée à celle des adultes qui en ont la charge. Cette dépendance est reflétée aussi dans le libellé du second paragraphe de l'art. 26, subordonnant l'octroi des prestations à la situation économique des responsables de l'enfant. Les rédacteurs de la Convention avaient craint que, faute de cette précision, les Etats parties ne se trouvent tenus d'accorder les mêmes avantages à tous les enfants, y compris à ceux de parents fortunés. De plus, ils ont convenu d'indiquer clairement que l'enfant pouvait présenter personnellement une demande de prestation¹⁹⁴.

En vertu du système polonais d'assurances sociales, les enfants sont couverts par l'assurance maladie d'un membre de leur famille (celui qui assume leur entretien). Quel que soit le régime auquel le parent est affilié, l'enfant a droit à des prestations médicales gratuites, à une pension d'invalidité et à une pension de survivant. La pension d'invalidité est accordée aux élèves des écoles secondaires dans le cas où l'invalidité ouvrant droit à la pension a débuté pendant la période scolaire. Elle a aussi été accordée à un enfant devenu invalide à la suite d'une activité sportive pour laquelle il avait reçu une bourse. Les prestations sociales accordées aux individus qui élèvent des enfants comprennent des allocations pour enfant malade, des allocations pour accouchement et maternité, des allocations d'entretien et des allocations de garde d'enfants¹⁹⁵.

¹⁹⁰ KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : La protection des enfants et des jeunes: un bref aperçu du droit international et européen de la sécurité sociale, p. 192.

¹⁹¹ HODGKIN, Rachel / NEWELL, Peter : Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, p. 357.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ Art. 9 du Pacte stipule : « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale ».

¹⁹⁴ HODGKIN, Rachel / NEWELL, Peter : Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, p. 357.

¹⁹⁵ ONU : Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant : Pologne. 31 janvier 1994. CRC/C/8/Add.11, p. 28.

En Suisse, les enfants sont englobés dans le système de protection sociale et ont droit, le cas échéant, à des prestations particulières. Ces prestations sont soit destinées directement à l'enfant et visent à compenser la perte du soutien de famille (rentes d'orphelins), soit versées compte tenu de la charge d'enfants (rentes pour enfants venant compléter les rentes d'invalidité ou de vieillesse et allocations familiales)¹⁹⁶.

2.4.3 Les droits des enfants handicapés

La Convention relative aux droits de l'enfant est le premier instrument international à reconnaître pleinement les droits des enfants handicapés. Son art. 23, qui traite des enfants mentalement ou physiquement handicapés, repose sur le principe selon lequel ces enfants doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité. Les enfants devraient avoir des possibilités réelles et concrètes d'exercer ces droits. Cette disposition va au-delà du champ couvert par les systèmes de sécurité sociale. En ce qui concerne ces derniers, la Convention évoque le droit des enfants handicapés de bénéficier de soins spéciaux, si possible gratuitement, de l'éducation, la formation, la rééducation, la préparation à l'emploi. L'aide fournie aux enfants handicapés a pour but d'assurer une intégration sociale et leur épanouissement personnel tant dans le domaine culturel que spirituel.

Le par. 4 de l'art. 23 plaide en faveur de la coopération internationale en vue d'améliorer les capacités et les compétences techniques des Etats parties. Aucun Etat partie n'a présenté de réserves ou formulé de déclarations touchant cet article¹⁹⁷.

Le droit des enfants handicapés à une protection spéciale compte tenu de leur état de santé, de leurs conditions de vie et de leurs besoins spécifiques est pris en compte dans de nombreuses dispositions de la législation polonaise et suisse – les deux systèmes nationaux étudiés dans cet ouvrage – relatives à la protection de la santé, à l'éducation et à l'aide sociale.

Conformément à l'art. 23 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Ministère polonais de la santé et de la protection sociale coopère depuis de nombreuses années avec les organisations non gouvernementales actives dans ce domaine. L'aide du Ministère consiste notamment à créer des conditions adaptées aux besoins des différents groupes d'enfants handicapés en prenant des mesures dans le domaine de la législation, de l'organisation, de l'information et de la formation et en assurant le financement correspondant, compte tenu des ressources publiques disponibles¹⁹⁸.

Les associations de protection de la santé ont créé, avec l'assistance du Ministère polonais de la santé et de la protection sociale, un réseau national de

¹⁹⁶ ONU : Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant : Suisse. 19 octobre 2001. CRC/C/78/Add.3, p.127.

¹⁹⁷ HODGKIN, Rachel / NEWELL, Peter : Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, p. 302.

¹⁹⁸ ONU : Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant : Pologne. 2 décembre 1999. CRC/C/70/Add.12.

centres spécialisés dans la réadaptation et le traitement, en particulier dans les régions où les établissements de santé publique manquent de moyens financiers ou sont inexistantes.

En Suisse, l'assurance-invalidité accorde la priorité à la réadaptation. L'AI connaît plusieurs sortes de prestations de réadaptation : les mesures médicales, les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, les mesures d'ordre professionnel et les moyens auxiliaires¹⁹⁹.

Le fait d'avoir intégré à la Convention un article traitant spécifiquement des droits de l'enfant handicapé et l'inclusion du handicap au nombre des motifs de protection contre la discrimination au titre de l'art. 2 montrent que les liens entre handicap et droits de l'être humain sont de mieux en mieux compris et reconnus²⁰⁰.

2.4.4 La garantie des soins de santé

Concernant la garantie des soins de santé, la Convention relative aux droits de l'enfant ne se limite pas à affirmer le droit fondamental de tout enfant à bénéficier de soins et d'infrastructures médicales, quel que soit son état de santé²⁰¹.

A son art. 24, la Convention stipule que les enfants ont droit de « jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation ». Cette disposition est plus large que le concept de soins de santé utilisé en matière de sécurité sociale. Elle relève les éléments suivants : l'accès de tout enfant – universalité – à l'assistance médicale et aux soins de santé nécessaires, mettant l'accent sur les soins primaires, l'information, la prévention et l'éducation en la matière. La disposition encourage la coopération internationale. Les Etats s'engagent à tenir compte des besoins des pays en développement²⁰².

¹⁹⁹ Cf. infra Troisième Partie, Titre 2, Point 5.3 : Les mesures de réadaptation et les indemnités journalières.

²⁰⁰ HODGKIN, Rachel / NEWELL, Peter : Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, p. 302.

²⁰¹ RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles, p. 44.

²⁰² KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : La protection des enfants et des jeunes : un bref aperçu du droit international et européen de la sécurité sociale, p. 193.

3. Les instruments relatifs à la protection des personnes handicapées

3.1 La Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social

Le 11 décembre 1969, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social²⁰³. Il s'agit d'un texte déclaratif de principe, non porteur d'obligations juridiques pour les Etats ou de droits au bénéfice des particuliers²⁰⁴. C'est un texte important du point de vue de l'adaptation de la sécurité sociale aux capacités et aux besoins des pays en développement, qui conditionne la reconnaissance effective du droit à la sécurité sociale pour les peuples de ces pays.

Le texte de la Déclaration se compose de trois parties, dont la première traite des grands principes relevant du développement et du progrès social, la seconde énonce les droits et principes proprement dits, la troisième concerne les méthodes et moyens à mettre en œuvre, afin de réaliser les objectifs du progrès et du développement dans le domaine social.

Dans les Objectifs de la deuxième partie, la Déclaration stipule que le progrès et le développement dans le domaine social doivent viser l'élévation continue des niveaux de vie. Le développement et le progrès dans le domaine social sont fondés sur le respect de la dignité et de la valeur de la personne humaine, et doivent assurer la promotion des droits de l'homme ainsi que la justice sociale. Le développement social exige que chacun soit assuré du droit au travail et au libre choix de son travail. L'augmentation rapide du revenu national et des richesses et leur répartition équitable entre tous les membres de la société sont à la base de tout progrès social, et devraient par conséquent être au premier plan des préoccupations de tous les Etats et de tous les gouvernements.

La Déclaration proclame la nécessité de protéger les droits et d'assurer le bien-être et la réadaptation des handicapés physiques et mentaux. L'attention porte sur l'art. 11. Celui-ci, à son paragraphe a, stipule que le progrès et le développement dans le domaine social doivent viser à : « Assurer des systèmes complets de sécurité sociale et des services de protection sociale, créer et améliorer des régimes de sécurité et d'assurance sociales pour toutes les personnes qui, pour cause de maladie, d'invalidité ou de vieillesse, sont incapables de gagner leur vie de façon temporaire ou permanente, en vue d'assurer à ces personnes, à leur famille et aux personnes à leur charge un niveau de vie adéquat ». La lettre c de l'art. 11 prévoit la protection des droits et la garantie du bien-être des invalides, ainsi que la protection des handicapés physiques et mentaux.

La protection de la santé prévue par la Déclaration consiste à « satisfaire aux normes les plus élevées en matière de santé et protéger la santé de la population toute entière si possible gratuitement (...) » (art. 10 let. d). L'art. 19 confirme cette

²⁰³ Résolution 2542 (XXIV) du 11 décembre 1969.

²⁰⁴ SUDRE, Frédéric : Droit international et européen des droits de l'homme, pp. 121 sv.

orientation : les soins de santé et les infrastructures nécessaires aux soins préventifs, curatifs et à la pratique de la médecine sociale doivent être offerts à toute la population et gratuitement. L'universalité pour la branche des soins de santé et la gratuité des soins sont donc considérées comme des objectifs à atteindre²⁰⁵.

Guy PERRIN souligne l'apport de la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social, notamment par rapport à la perspective fonctionnelle esquissée par la Déclaration de Philadelphie de l'Organisation internationale du Travail. Ainsi, la question relative aux soins médicaux, « (...) s'intègre progressivement à l'organisation d'un service public de santé, dont le fonctionnement doit être en principe gratuit (...) »²⁰⁶.

3.2 La Déclaration des droits du déficient mental

Le 20 décembre 1971, l'Assemblée générale de l'ONU a proclamé la Déclaration des droits du déficient mental²⁰⁷ et a demandé qu'une action soit entreprise sur un plan national et international afin que cet instrument constitue une base et une référence communes pour la protection des personnes concernées.

Le texte proclame d'emblée que les personnes souffrant de troubles psychiques jouissent des mêmes droits que les autres êtres humains (art. 1), avant d'énumérer les différents droits qui les intéressent tout particulièrement, comme le droit aux soins médicaux et aux traitements appropriés, à l'instruction, la réadaptation et à la formation (art. 2), à la sécurité économique et à un niveau de vie décent (art. 3), ainsi que le droit de vivre au sein de sa famille ou d'un foyer s'y substituant et de participer à différentes formes de vie communautaire, dans des conditions de vie normales (art. 4). Selon la Déclaration, le déficient mental a droit aux conseils qui l'aideront à améliorer au maximum ses capacités, ainsi que le droit, selon ses possibilités, d'accomplir un travail productif ou d'exercer toute autre occupation utile (art. 3).

L'Assemblée générale souligne qu'il est nécessaire d'aider les handicapés mentaux à développer leurs aptitudes dans les domaines d'activités les plus divers et de favoriser leur intégration à une vie sociale normale. Pour préserver la dignité humaine, il convient de veiller à ce que les politiques de prévention des incapacités ne favorisent pas la marginalisation des groupes vulnérables.

Le déficient mental doit pouvoir bénéficier d'une tutelle qualifiée pour protéger sa personne et ses biens, être à l'abri de toute exploitation, abus ou traitement dégradant. S'il est l'objet de poursuites judiciaires, il doit bénéficier d'une procédure régulière, qui tienne pleinement compte de son degré de responsabilité eu égard à ses facultés mentales. L'Assemblée générale a déclaré,

²⁰⁵ RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles, p. 41.

²⁰⁶ PERRIN, Guy : Les fondements du droit international de la sécurité sociale, p. 482.

²⁰⁷ A/RES/2856 (XXXVI) du 20 décembre 1971.

en outre, que des garanties judiciaires devaient protéger le déficient mental contre toute forme d'abus s'il était nécessaire de limiter ou de supprimer certains de ses droits. Notons qu'elle recommande aussi de veiller à ce que l'incapacité d'exercer certains droits ne soit pas conçue comme autorisant le retrait de tous les droits²⁰⁸.

La Déclaration des droits du déficient mental assure une protection contre la pratique répandue dans certains pays qui consiste à priver une personne de ses droits lorsqu'elle est jugée mentalement incapable ou à placer les personnes vivant avec un handicap intellectuel sous tutelle pendant toute leur vie sans aucune procédure préalable. Au lieu de s'appuyer simplement sur le diagnostic médical, l'art. 7 de la Déclaration assure à toute personne intellectuellement handicapée le droit à une évaluation de ses « capacités sociales » par un « expert qualifié ». Toute décision concluant à l'incapacité de l'intéressé doit être soumise à des révisions périodiques et la personne dont les droits ont été limités doit avoir la possibilité de faire appel devant un tribunal²⁰⁹.

Comme le révèle sa terminologie, la Déclaration est obsolète à bien des égards. Elle reflète une approche du handicap communément désignée sous le nom de « modèle médical », dans laquelle le handicapé est considéré essentiellement comme un individu souffrant de troubles médicaux, qui doit être pris en charge par la sécurité sociale et qui a besoin de services et d'établissements spéciaux. Néanmoins, elle laisse entrevoir les premiers signes d'une évolution, en vertu de laquelle l'approche fondée sur les soins cède le pas à une approche fondée sur les droits. Elle énonce certains principes importants en matière de protection et de promotion des droits fondamentaux des personnes présentant de troubles psychiques²¹⁰.

3.3 La Déclaration des droits des personnes handicapées

C'est à partir de la fin des années 1970, que la communauté internationale, préoccupée déjà par les souffrances considérables provoquées en particulier par la faim dans le monde, les catastrophes écologiques et les conflits armés, a pris de plus en plus largement conscience de la situation affligeante des personnes handicapées. Un point de départ des nouvelles préoccupations multilatérales à l'égard de l'invalidité est constitué par l'adoption, par l'Assemblée générale, de la Déclaration des droits des personnes handicapées²¹¹, le 9 décembre 1975. Elle est venue s'ajouter à la Déclaration des droits du déficient mental du 20 décembre 1971. Ces deux textes

²⁰⁸ QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité, p. 40.

²⁰⁹ ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale, p. 16.

²¹⁰ ONU : Progrès réalisés dans le cadre de l'action engagée pour assurer aux handicapés la pleine reconnaissance et l'exercice sans réserve de leurs droits fondamentaux. Rapport du Secrétaire général. 24 juillet 2003. A/58/181, p. 6 ; ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale, p. 16.

²¹¹ A/RES/3447 (XXX) du 9 décembre 1975.

méritent une mention spéciale car on y trouve les signes avant-coureurs du changement : d'une optique fondée sur la « protection » on passe bientôt à une optique fondée sur « les droits de l'être humain »²¹².

La Déclaration de 1975 vise la nécessité de prévenir les invalidités physiques et mentales et à promouvoir l'intégration des personnes handicapées à la vie sociale. La définition de la personne handicapée à l'art. 1 « désigne toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales ».

La disposition de l'art. 4 affirme que le handicapé a les mêmes droits civils et politiques que les autres êtres humains ; si ces droits doivent être limités pour une personne atteinte de maladie mentale, c'est l'art. 7 de la Déclaration des droits du déficient mental qui s'applique²¹³. Le handicapé a droit à des traitements égaux et à des services lui assurant la mise en valeur maximale de ses capacités et aptitudes et encourageant le processus de son intégration ou de sa réintégration sociale. Cette déclaration établit la norme pour un traitement égal et pour l'accès aux services contribuant à développer les aptitudes des personnes handicapées et à accélérer leur intégration sociale.

Le handicapé doit jouir du droit au respect de sa dignité et de ses droits fondamentaux : avoir une vie décente, normale et épanouie (art. 3) ; bénéficier de mesures visant à acquérir la plus large autonomie possible (art. 5) ; bénéficier du droit aux traitements médical, psychologique et fonctionnel, à la formation et à la réadaptation professionnelles (art. 6) ; pouvoir prétendre à un emploi ou à une occupation utile (art. 7) ; pouvoir vivre en famille ou en foyer et participer à toutes activités (art. 9) ; être protégé des traitements discriminatoires, abusifs ou dégradants (art. 10). Il a droit à la sécurité économique et sociale. Il doit pouvoir vivre en famille, cette existence étant plus propice à l'exercice des libertés que le placement en institution.

²¹² QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité, p. 40.

²¹³ Par. 7 de la Déclaration des droits du déficient mental : « Si, en raison de la gravité de leur handicap, certains déficients mentaux ne sont pas capables d'exercer effectivement l'ensemble de leurs droits, ou si une limitation de ces droits ou même leur suppression se révèle nécessaire, la procédure utilisée aux fins de cette limitation ou de cette suppression doit préserver légalement le déficient mental contre toute forme d'abus. Cette procédure devra être fondée sur une évaluation, par des experts qualifiés, de ses capacités sociales. Cette limitation ou suppression des droits sera soumise à des révisions périodiques et préservera un droit d'appel à des instances supérieures ».

3.4 La Convention relative aux droits des personnes handicapées²¹⁴

3.4.1 Présentation générale

La Convention relative aux droits des personnes handicapées²¹⁵ a été adoptée le 13 décembre 2006 et est entrée en vigueur le 3 mai 2008²¹⁶. Le Protocole facultatif, ouvert à la signature des Etats et des organisations d'intégration régionale qui ont signé la Convention, rend possible à des individus et à des groupes de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation des dispositions de la Convention de saisir le Comité des droits des personnes handicapées, après avoir épuisé tous les recours internes. Cela signifie qu'il y a une possibilité de chercher réparation auprès du Comité quand les Etats parties manquent à protéger les droits des personnes handicapées.

La Convention propose de « (...) promouvoir, protéger et assurer la jouissance complète des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les personnes handicapées, ainsi que le respect de leur dignité (...) » (art. 1). Ses principes fondateurs sont :

- le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes ;
- la non-discrimination ;
- la participation et l'intégration pleines et effectives à la société ;
- le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité ;
- l'égalité des chances ;
- l'accessibilité ;
- l'égalité entre les hommes et les femmes ;
- le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité.

La Convention postule une notion moderne du handicap. Elle considère qu'il est un concept évolutif et qu'il « (...) provient de l'interaction entre les personnes souffrant d'invalidités et les barrières comportementales et environnementales qui entravent leur pleine et effective participation à la société. ». Tenant compte de cela, l'article premier contient une définition selon laquelle : « Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

²¹⁴ MICHALAK, Katarzyna : La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées : le premier instrument juridiquement contraignant du XXI^e siècle ayant trait aux droits de l'être humain. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 39-2007, pp. 43 sv.

²¹⁵ A/RES/61/106 du 13 décembre 2006.

²¹⁶ La Convention a fait l'objet de 110 ratifications et 153 signatures. De son côté, le Protocole facultatif a fait l'objet de 63 ratifications et 90 signatures. La Pologne n'a signé que la Convention, le 30 mars 2007, mais ne l'a pas ratifiée. Quant à la Suisse, elle n'a signé ni la Convention ni le Protocole facultatif. (Etat au 13 mars 2012).

Le but de la Convention n'est pas de créer des nouveaux droits ou des droits particuliers. Ce qu'elle fait, c'est exprimer des droits existants, mais en prenant compte les besoins et la situation des personnes handicapées. Il existe un lien étroit entre la Convention et les Règles des Nations Unies pour l'égalisation des chances des handicapés (1993). Les deux traitent des mêmes difficultés essentielles de la vie quotidienne.

3.4.2 Les principales clauses de la Convention

3.4.2.1 Les femmes et les enfants handicapés

Toutes les clauses de la Convention relative aux droits des personnes handicapées s'appliquent aux femmes et aux enfants handicapés, mais certaines mesures additionnelles se concentrent sur leur situation spécifique.

En ce qui concerne les femmes vivant avec un handicap, le Préambule de la Convention reconnaît qu'elles, ainsi que les filles handicapées « (...) courent souvent, dans leur famille comme à l'extérieur, des risques plus élevés de violence, d'atteinte à l'intégrité physique, d'abus, de délaissement ou de défaut de soins, de maltraitance ou d'exploitation ». Vu la grande importance de ce problème, un article entier de la Convention est consacré aux mesures à prendre en faveur des femmes handicapées. Il s'agit de l'art. 6, qui exige des Etats de prendre les mesures nécessaires pour permettre aux femmes de jouir pleinement et dans des conditions d'égalité des droits de l'être humain et des libertés fondamentales. Il incombe également aux Etats d'assurer l'épanouissement, la promotion et l'autonomie des femmes et ceci pour leur garantir l'exercice et la jouissance des droits énoncés dans la Convention.

En vertu de l'art. 16 al. 5 de la Convention, les Etats sont appelés à mettre en place une législation et des politiques, y compris celles axées sur les femmes, à la base desquelles il est possible de dépister, de mener une enquête et de poursuivre devant la justice les cas d'exploitation, de violence et de maltraitance envers les personnes handicapées.

Pour assurer la bonne protection des femmes handicapées, la Convention exige également de leur garantir l'accès aux programmes de protection sociale et aux programmes de réduction de la pauvreté (art. 28 al. 2b).

Quant aux enfants handicapés, le Préambule reconnaît qu'ils doivent jouir de tous les droits fondamentaux sur un pied d'égalité avec tous les autres enfants et rappelle également les obligations des Etats parties découlant de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989)²¹⁷.

L'obligation générale contenue à l'art. 4 al. 3 de la Convention exige que les enfants handicapés soient consultés – par l'intermédiaire des organisations qui les représentent – pendant le processus d'élaboration de nouvelles lois par les Etats.

²¹⁷ Résolution 44/25 du 20 novembre 1989.

L'art. 7 de la Convention porte sur les droits des enfants handicapés. Il demande aux Etats de leur garantir la pleine jouissance de tous les droits de l'être humain et des libertés fondamentales : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants handicapés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». De plus, l'article reconnaît le droit des enfants d'exprimer librement leur opinion sur toute question les intéressant.

Selon l'art. 18 al. 2, des mesures doivent être prises afin de garantir que les enfants handicapés soient enregistrés immédiatement après la naissance.

Le dispositif de l'art. 23 al. 1c vise l'interdiction de stérilisation des enfants handicapés. L'alinéa 3 du même article stipule que les enfants handicapés ont des droits égaux concernant la vie de famille. Il incombe aux Etats de fournir un large éventail de services et un soutien aux familles afin d'empêcher la dissimulation, l'abandon, le délaissement et la ségrégation. De plus, l'alinéa 4 souligne que les enfants handicapés ne doivent pas être séparés de leurs parents sauf si c'est dans leur intérêt supérieur ; cette séparation ne doit jamais être fondée sur la base de leur handicap. En ce qui concerne les parents qui ne sont pas capables de s'occuper de leurs enfants handicapés, des efforts doivent être faits pour faciliter la prise en charge de l'enfant par d'autres membres de la famille ou par la communauté (art. 23 al. 5).

La Convention rappelle également que les enfants handicapés ont un droit égal à l'accès à l'enseignement primaire gratuit et obligatoire ou à l'enseignement secondaire (l'art. 24 al. 2a) et qu'ils doivent avoir accès aux activités récréatives, de loisirs et sportives, y compris dans les écoles (art. 30 al. 5).

3.4.2.2 L'accès à l'éducation

La Convention relative aux droits des personnes handicapées reconnaît, dans le Préambule, l'importance d'accès des personnes handicapées à l'éducation « pour jouir pleinement de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ». L'idée conductrice consiste à l'intégration des élèves handicapés dans le système éducatif général.

Le droit à l'éducation des personnes handicapées est exprimé à l'art. 24 de la Convention. Cet article exige des Etats d'assurer un accès égal à l'éducation primaire et secondaire, à la formation professionnelle, à la formation des adultes et à la formation continue. L'éducation des personnes souffrant d'un handicap doit avoir pour objectif de favoriser leur plein épanouissement, leur sentiment de dignité et leur estime de soi, leur participation à la vie en société ; elle doit aussi encourager le plein développement de leur potentiel, de leur personnalité, de leur créativité et de leurs aptitudes.

Pour atteindre le but visé à l'art. 24, il est nécessaire de procéder à des aménagements en fonction des besoins de chaque personne handicapée. Les méthodes d'éducation employées doivent inclure les matériaux, techniques pédagogiques et autres formes de communication adéquates. Les élèves présentant des difficultés doivent recevoir un soutien pédagogique et ceux qui sont aveugles ou

sourds doivent être pris en charge par les enseignants maîtrisant le Braille ou la langue des signes.

3.4.2.3 L'accès aux soins de santé

En vertu de l'art. 25 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, les personnes vivant avec un handicap ont droit au meilleur niveau de santé possible sans subir de discrimination au motif de leur handicap. Elles doivent bénéficier de soins gratuits ou d'un coût abordable, aussi étendus et répondant aux mêmes normes de qualité que ceux offerts à toute autre personne. Lesdits services de santé comprennent également des services de santé sexuelle et génésique.

L'art. 25 appelle les Etats à fournir aux personnes handicapées les services de santé que nécessite leur handicap, comme les services de dépistage et d'intervention précoces, ainsi que les services visant à réduire ou à prévenir les nouveaux handicaps. Il est indispensable que ces services se trouvent pas loin du domicile de la personne handicapée, y compris celle habitant un milieu rural.

La Convention interdit également la discrimination des personnes handicapées en matière d'assurances. Elle appelle les Etats à leur assurer un accès non discriminatoire à ces services ainsi qu'aux assurances maladie. Les Etats doivent empêcher également « tout refus discriminatoire de fournir des soins ou services médicaux ou des aliments ou des liquides en raison d'un handicap ».

3.4.2.4 L'adaptation et la réadaptation

Afin de permettre aux personnes vivant avec un handicap d'acquérir la plus large autonomie et de réaliser leur potentiel physique, mental, social et professionnel, les Etats doivent fournir des services complets d'adaptation ou de réadaptation dans les domaines de la santé, de l'emploi et de l'éducation (art. 26). Ces services doivent être fondés sur une évaluation des besoins individuels des personnes handicapées et doivent commencer au stade le plus précoce possible. Leur objectif est de faciliter la participation et l'intégration à la vie de la société, il est donc important qu'ils soient disponibles dans le milieu urbain comme rural, pour ne pas être très éloignés du lieu de domicile de la personne handicapée.

L'art. 26 de la Convention introduit également l'obligation pour les Etats de favoriser le développement de la formation des professionnels travaillant dans les services d'adaptation et de la réadaptation.

3.4.2.5 Le droit de travailler

Le texte de la Convention relative aux droits des personnes handicapées reconnaît le droit des personnes vivant avec un handicap de travailler et de gagner leur vie. De plus, il rompt avec les pratiques du passé qui consistaient à cantonner les personnes

handicapées dans les postes à l'abri des regards, sans aucune protection juridique ni salaire minimum. Conformément à l'art. 27, les Etats doivent interdire toute discrimination fondée sur le handicap dans les domaines concernant l'emploi, comme, entre autres :

- le recrutement ;
- l'embauche ;
- le maintien dans l'emploi ;
- l'avancement sur le marché du travail ;
- les conditions de sécurité et d'hygiène au travail.

Le texte de la Convention appelle les Etats à encourager les activités indépendantes de personnes handicapées, l'esprit d'entreprise et la création d'entreprise. En vertu des dispositions de l'art. 27, il incombe aux Etats de garantir aux personnes vivant avec un handicap la possibilité d'exercer leurs droits syndicaux et de leur permettre « d'avoir effectivement accès aux programmes d'orientation technique et professionnel, aux services de placement et aux services de formation professionnelle et continue offerts à la population en général ».

Conformément à l'art. 27, les Etats engageront des personnes handicapées dans le secteur public, encourageront leur recrutement dans le secteur privé et garantiront que les lieux de travail soient aménagés. Ils veilleront également à ce que les personnes handicapées soient protégées contre le travail forcé ou obligatoire et qu'elles ne soient tenues ni en esclavage ni en servitude.

Les dispositions de la Convention sont en conformité avec les normes de l'OIT, notamment avec la Convention N° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées (1983) et la Recommandation N° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines (2004). Selon le BIT, les dispositions de la Convention sur les droits des personnes handicapées concernant le travail et l'emploi vont profiter aux millions de gens dont l'incapacité à trouver des emplois, du fait de leur exclusion sociale, coûte à l'économie mondiale 1,9 trillions USD par an ; environ 470 millions de personnes handicapées en âge de travailler sont concernés par les dispositions relatives au travail²¹⁸. « Cette Convention marque un changement révolutionnaire dans la manière dont le droit international appréhende les problèmes de handicap » a déclaré le Directeur général du BIT, Juan SOMAVIA. « En protégeant les droits et la dignité des personnes handicapées, nous rendons les individus plus responsables, les économies plus fortes, et les sociétés plus riches dans leur ensemble. Ce traité est la voie vers l'indépendance et la dignité d'un travail décent »²¹⁹.

3.4.2.6 Le droit de bénéficier d'un niveau de vie adéquat et de la protection sociale

Le droit des personnes handicapées de bénéficier d'un niveau de vie adéquat et décent et de la protection sociale garanti aux personnes handicapées et à leur famille,

²¹⁸ BIT : L'OIT salue la nouvelle Convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées. Communiqué de presse du 14 décembre 2006. BIT/06/58.

²¹⁹ Ibidem.

comprend, selon l'art. 28 de la Convention, une alimentation, un habillement et un logement adéquat.

En vertu de l'art. 28, les Etats devront promouvoir le droit des personnes handicapées à la protection sociale. Celle-ci vise à leur assurer :

- l'accès aux services d'eau salubre et l'accès aux services et autres formes d'assistance pour handicapés ;
- l'accès aux programmes de protection sociale et aux programmes de réduction de pauvreté ;
- l'accès à l'aide financière, pour ceux qui vivent dans la pauvreté, ayant pour but de couvrir les dépenses liées au handicap, comme par exemple, les frais d'une formation, d'un soutien psychologique ;
- l'accès aux programmes de logements sociaux ;
- l'accès aux programmes et prestations de retraite.

3.4.3 Le mécanisme de contrôle de la mise en œuvre de la Convention

Les pays qui ratifient la Convention relative aux droits des personnes handicapées acceptent de promulguer les lois et prendre les mesures nécessaires pour promouvoir les droits des personnes vivant avec un handicap et pour abolir les lois et les pratiques discriminatoires envers ces personnes. Pour donner effet à la Convention, les Etats parties doivent désigner un organe au sein de leur gouvernement et créer un mécanisme national indépendant pour assurer la promotion et le suivi de la Convention (art. 33).

Quant au contrôle de la mise en œuvre de la Convention par les Etats parties, l'art. 34 est la base légale pour créer un Comité des droits des personnes handicapées, un organe propice à une véritable expertise des droits de l'être humain en matière de handicap. Il est composé de douze experts indépendants, au moment de l'entrée en vigueur de la Convention, et de dix-huit experts après soixante ratifications et adhésions supplémentaires à la Convention. Ce Comité, avec siège à Genève, a pour tâche de surveiller la mise en œuvre de la Convention. Il reçoit des rapports des Etats parties sur les mesures qu'ils ont prises pour s'acquitter de leurs obligations en vertu de la Convention. De plus, le Protocole facultatif prévoit la possibilité, pour les individus, de dénoncer la violation de la Convention devant le Comité.

Les Etats parties à la Convention doivent rendre leurs rapports au Comité deux ans après la ratification et ensuite tous les quatre ans.

Les États Parties se réunissent régulièrement en Conférence des États Parties pour examiner toute question concernant l'application de la Convention (art. 40). Cette Conférence, qui se tient à New York, est composée des signataires de la Convention et a pouvoir d'examiner tout problème lié à l'application de la Convention. La Conférence élit les membres du Comité des droits des personnes handicapées.

4. Une approche plus technique de l'ONU

4.1 Les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés

4.1.1 Présentation générale

Pour faire suite à la demande des associations internationales de handicapés, et à partir de l'expérience accumulée au cours de la Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées (1983-1992), l'Assemblée générale a élaboré et adopté à l'unanimité, en 1993, un instrument international de type novateur : les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés²²⁰. Il s'agit du premier instrument juridique détaillé affirmant les droits de tous les handicapés.

Les Règles, lors de leur adoption, étaient destinées à compenser l'absence de convention internationale relative aux droits des personnes handicapées. La Charte internationale des droits de l'homme, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes²²¹ ainsi que le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées, constituent le fondement juridique, politique et moral des Règles. Ses dernières, adoptées sous forme d'une résolution, ont une portée universelle et sont spécifiquement consacrées aux personnes handicapées. Elles contiennent également des dispositions détaillées et complètes concernant le droit des handicapés à l'égalité des chances.

D'après la définition établie dans le Programme d'action mondial, le terme « égalisation des chances » désigne le processus par lequel le cadre général de la société – environnement matériel et culturel, logement et transports, services sociaux et services de santé, enseignement et emplois, et aussi la vie culturelle et sociale – est rendu accessible à tous.

Bien que l'application des Règles ne soit pas obligatoire, elles viendront à prendre un caractère coutumier au plan international si un grand nombre d'Etats les appliquent dans l'intention de faire respecter une norme de *soft law*, résolu d'agir pour égaliser les chances des handicapés. Elles énoncent des principes importants en matière de responsabilité, d'action et de coopération et mettent l'accent sur des domaines d'une importance décisive pour la qualité de la vie et la participation pleine et entière dans l'égalité. Elles constituent un instrument pour l'adoption de politiques et de mesures en faveur des handicapés et pour l'activité des organismes qui les représentent. Elles constituent également un cadre de coopération technique et économique pour les Etats, l'Organisation des Nations Unies elle-même et d'autres Organisations internationales.

L'objectif des Règles donne une nouvelle dimension à l'action en faveur des handicapés et attire l'attention sur le rôle de la société et le respect des droits fondamentaux de ces personnes. Les Règles ont pour objet de garantir aux

²²⁰ A/RES/48/96 du 20 décembre 1993.

²²¹ A/RES/34/180 du 18 décembre 1979.

handicapés les mêmes droits et obligations qu'à leurs concitoyens. C'est aux Etats qu'il incombe de faire le nécessaire pour que les handicapés puissent bénéficier de leurs droits et leurs libertés.

Fondées sur un engagement fondamental au service de la dignité, il ne fait aucun doute que les Règles ont été très utiles aux efforts internationaux visant à assurer la pleine participation et l'égalité. Elles contribuent de façon décisive à sensibiliser l'opinion aux droits des personnes handicapées et à stimuler une évolution favorable dans le monde entier. S'il est vrai que les Règles ne sont pas juridiquement contraignantes, le fait qu'elles aient été élaborées en étroite collaboration avec un grand nombre de gouvernements et les principales organisations non gouvernementales devrait inciter toutes les parties concernées à les faire appliquer. Les Règles présentent l'avantage d'offrir un équilibre subtil dans la mesure où elles proposent des principes fermes tout en laissant aux pays suffisamment de liberté pour qu'ils adoptent les mesures adaptées à leur propre situation.

4.1.2 Certaines Règles pertinentes pour la protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale

4.1.2.1 Règle 2 : Soins de santé

Selon la deuxième Règle : « les Etats devraient prendre les mesures voulues pour assurer aux handicapés des soins de santé efficaces ». Les Etats devraient s'efforcer d'organiser des programmes administrés par des équipes pluridisciplinaires ayant pour tâche de dépister, d'évaluer et de traiter précocement les déficiences afin de pouvoir prévenir, réduire ou éliminer les effets invalidants. Ces programmes devraient être conçus de manière à garantir la pleine participation des handicapés et de leur famille, d'une part, des organisations de handicapés, d'autre part, à la planification et à l'évaluation.

4.1.2.2 Règle 3 : Réadaptation²²²

Selon la Règle 3 relative à la réadaptation : « Les Etats devraient assurer la prestation de services de réadaptation aux handicapés afin de leur permettre d'atteindre et de conserver un niveau optimal d'indépendance et d'activité ». Tous les handicapés qui ont besoin de réadaptation devraient y avoir accès.

Les programmes nationaux de réadaptation devraient s'adresser à toutes les catégories de handicapés et tenir compte de leurs besoins réels en se fondant sur les principes de participation active et de pleine égalité. Ces programmes devraient

²²² La notion de réadaptation est définie au par. 23 de l'Introduction aux Règles : « La "réadaptation" vise à permettre aux handicapés d'atteindre et de préserver un niveau fonctionnel optimal du point de vue physique, sensoriel, intellectuel, psychique ou social et à les doter ainsi des moyens d'acquérir une plus grande indépendance. Elle peut consister à recréer ou à rétablir des fonctions ou à compenser la perte ou l'absence de fonctions ou l'insuffisance fonctionnelle. Le processus de réadaptation ne commence pas forcément par des soins médicaux. Il comprend des mesures et des activités très diverses, qui peuvent aller de la réadaptation générale à des mesures plus spécialisées, comme la réadaptation professionnelle ».

comprendre une formation de base pour améliorer ou compenser une fonction altérée, des services d'évaluation et d'orientation. Tous les services de réadaptation devraient être disponibles localement, mais certaines formations de caractère particulier et de durée déterminée pourraient être organisées en milieu institutionnel²²³.

4.1.2.3 Règle 6 : Education

L'un des objectifs essentiels, formulé dans la Règle 6, est l'éducation des handicapés. La Règle 6 insiste sur l'intégration des enfants handicapés dans le système général d'enseignement et la nécessité de leur offrir un enseignement, ainsi que des équipements et services d'appui appropriés. Les Etats devraient « avoir une politique bien définie, qui soit comprise et acceptée au niveau scolaire et par l'ensemble de la collectivité » pour que l'éducation des handicapés puisse être assurée dans le cadre de l'enseignement général.

Quant à l'enseignement spécial, il peut être envisagé, mais il devrait être conçu de manière à préparer les élèves à entrer dans le système d'enseignement général. Cet enseignement devrait répondre aux mêmes normes et ambitions que l'enseignement général sur le plan de la qualité et bénéficier de ressources équivalentes. Les Etats devraient viser à intégrer graduellement les services d'enseignement spécial à l'enseignement général. La Règle reconnaît qu'« à ce stade » l'enseignement spécial peut dans certains cas convenir le mieux aux élèves handicapés.

Les lacunes des systèmes sociaux – celles dans l'enseignement sont parmi des plus importantes – sont dans une large mesure dues au fait que les handicapés mènent une vie plus ou moins séparée. Il existe un rapport étroit entre le niveau d'éducation et l'intégration dans la société. L'éducation allège le poids que font peser diverses formes de désavantages sociaux et ouvre la voie à de meilleures conditions de vie. Or, le droit à l'éducation est dénié à des millions d'enfants ayant des besoins éducatifs spéciaux, qui soit reçoivent un enseignement inadapté, soit sont exclus des systèmes d'enseignement publics. D'après les renseignements fournis dans le Rapport final sur le suivi de l'application des Règles²²⁴, l'un des principaux problèmes dans la plupart des pays est la persistance d'un système d'enseignement séparé : un système ordinaire à l'intention des non-handicapés et un système séparé d'enseignement spécial pour les handicapés. Les personnes ayant des besoins éducatifs spéciaux doivent pouvoir accéder aux écoles ordinaires, qui doivent les intégrer dans un système pédagogique centré sur l'enfant, capable de répondre à ses besoins. Cet enseignement intégré est considéré comme le meilleur moyen de lutter contre les attitudes discriminatoires. En outre, il est réputé assurer efficacement l'éducation de la majorité des enfants et, en fin de compte, la rentabilité du système éducatif tout entier.

²²³ QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité, pp. 111-112.

²²⁴ A/52/56 du 23 décembre 1996, par. 107.

4.1.2.4 Règle 7 : Emploi

Assurer l'égalité des chances en matière d'emploi est l'un des aspects les plus importants de l'action en faveur des handicapés. Si aucun progrès n'est fait dans ce domaine, l'objectif de la pleine participation des handicapés ne sera pas atteint. Selon la Règle 7, il faut donner aux handicapés les moyens d'exercer leur droit à un emploi productif et il incombe aux Etats de lever tout ce qui fait obstacle à l'emploi de ce groupe des personnes. L'objectif de la Règle 7 est de permettre aux handicapés d'obtenir un emploi sur le marché ordinaire du travail. Pour ceux qui ont des besoins auxquels il est impossible de répondre dans le cadre d'un emploi ordinaire, de petites unités de travail protégé ou assisté peuvent constituer une solution.

La Règle 7 pour l'égalisation des chances recommande aux Etats d'appuyer l'intégration des handicapés sur le marché du travail par diverses mesures : « formation professionnelle, système de quota avec incitations, création de postes réservés, les prêts ou dons destinés aux petites entreprises, des contrats d'exclusivité ou droits de production prioritaire, des avantages fiscaux, des dispositions contractuelles et diverses formes d'assistance technique ou financière aux entreprises employant des travailleurs handicapés, des subventions aux employeurs » et par des aménagements de postes de travail.

L'égalité en matière d'emploi signifie que nul ne doit se voir refuser un débouché professionnel pour des raisons étrangères à ses compétences. Elle implique la suppression des obstacles arbitraires qui empêchent un individu de faire usage de ses aptitudes. Dans ce contexte, la discrimination s'entend des pratiques ou des attitudes qui gênent l'accès des particuliers ou des groupes à des possibilités d'emploi, en raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort. L'égalité des chances et l'intégration des handicapés dans la communauté sont aussi des objectifs de la Convention N° 159 de l'OIT²²⁵. En fait, la Règle 7 a été élaborée sur la base de cette Convention.

La Règle 7 reconnaît que donner aux handicapés les moyens d'exercer leur droit au travail ne suffit pas, et qu'il faut éduquer le reste de la population en lançant et en soutenant des « campagnes de sensibilisation du public visant à surmonter les attitudes négatives et les préjugés à l'égard des travailleurs handicapés ». Cette observation est des plus importantes, compte tenu des résistances que risquent d'opposer les autres travailleurs²²⁶.

4.1.2.5 Règle 8 : Maintien des revenus et sécurité sociale

Selon la Règle 8, « Les Etats devraient assurer un soutien financier suffisant aux handicapés qui, du fait de leur incapacité ou pour des raisons qui y sont liées, ont perdu temporairement leur revenu ou l'on vu diminuer ou se sont vu refuser un emploi » (Règle 8.1). Ce soutien devrait couvrir les frais supplémentaires encourus

²²⁵ Cf. infra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 8 : La Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.

²²⁶ QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité, p. 114.

par les handicapés ou leur famille ; il devrait également être assuré aux personnes qui prennent soin de handicapés. Les Etats devraient veiller à ce que les régimes sociaux généraux n'excluent pas les handicapés, ni n'établissent de discriminations à leur encontre.

Les régimes de sécurité sociale devraient prévoir des mesures d'incitation favorisant l'accès des handicapés à des activités rémunératrices et assurer ou subventionner des services de formation professionnelle et de placement. Les programmes de la sécurité sociale devraient aussi prévoir des dispositions incitant les handicapés à chercher un emploi pour devenir ou redevenir capables de gagner leur vie. Le soutien financier devrait être maintenu aussi longtemps que persiste l'incapacité, sans décourager la recherche d'un emploi, et jusqu'à ce que l'intéressé dispose d'un revenu assuré et suffisant.

4.1.2.6 Règle 9 : Vie familiale et plénitude de la vie personnelle

Les Règles proclament également le droit des handicapés à la vie familiale et à la plénitude de la vie personnelle. Souvent, ces droits sont négligés ou refusés, en particulier dans le cas des personnes souffrant d'un handicap mental²²⁷. Les Etats doivent veiller à ce que la législation, ainsi que les politiques et les pratiques dans le domaine social, n'entravent pas la réalisation de ces droits. Les personnes handicapées doivent avoir accès aux méthodes de planification familiale. La stérilisation ne doit jamais être appliquée en tant que traitement des maladies mentales. La stérilisation d'une femme souffrant d'un handicap ou l'avortement pratiqué sur elle sans son consentement préalable constituent de graves violations du paragraphe 2 de la Règle 9. Pour éviter les cas de stérilisation forcée, les Etats doivent veiller à ce que les lois n'établissent aucune discrimination à l'encontre des personnes handicapées quant aux relations sexuelles, au mariage et à la procréation.

4.1.3 Le mécanisme de suivi des Règles : le Rapporteur spécial

Les Règles se distinguent du Programme d'action mondial de 1982 par trois éléments principaux : elles sont plus concises et concrètes sur le plan de la forme, elles traitent expressément de la question de la responsabilité des Etats membres et elles prévoient, au second paragraphe de la section IV, un mécanisme de suivi indépendant et efficace sous forme d'un Rapporteur spécial, lequel rend compte à la Commission du développement social.

En 1994, le Rapport final du Rapporteur spécial de la Commission du développement social sur le suivi de l'application des Règles a été présenté²²⁸. Il ressort du Rapport que les Règles ont conduit la plupart des gouvernements (85% de ceux qui ont fourni des renseignements) à reconsidérer leurs politiques. Sur le plan national, plusieurs nouveaux organes ou institutions ont ainsi été créés et dotés de

²²⁷ ONU : Rapport final du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'invalidité. E/CN.4/Sub.2/1991/31.

²²⁸ <http://www.un.org/esa/socdev/enable/dismsrf9.htm> .

diverses fonctions en poursuivant le même objectif : celui de contribuer à l'application des Règles. Il s'agissait d'un Haut Commissaire aux handicapés (Maroc), d'un ombudsman pour les questions d'invalidité (Suède), d'un Centre pour l'égalité des chances des handicapés (Danemark), d'un Comité spécial des secrétaires d'Etat (Norvège) et d'une Fondation pour la promotion des handicapés financé par le produit des taxes sur les jeux (Estonie).

Les Règles sont très novatrices et le Rapporteur spécial estimait qu'aucun pays, même parmi ceux qui sont les plus avancés en la matière, ne les a intégralement appliquées. Cela étant, il ne fait aucun doute que les Règles, dont l'adoption est récente, ont été bien acceptées et sont maintenant utilisées par les gouvernements et les organisations non gouvernementales comme principes directeurs²²⁹. Les gouvernements utilisent les Règles de trois manières :

- comme instrument de base pour une nouvelle législation ;
- comme directives pour des programmes d'action nationaux ;
- comme instrument d'évaluation des politiques et programmes.

4.2 Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale

4.2.1 Aperçu général

En 1991, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté, sous forme d'une résolution, les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale²³⁰. Ces vingt-cinq Principes définissent les libertés et les droits fondamentaux pour les personnes souffrant de maladie mentale et apportent des indications utiles quant à la manière dont les Etats devraient s'acquitter de leurs obligations en ce qui concerne les établissements de santé mentale. Les Principes sont un instrument non contraignant, mais ils peuvent être utilisés comme guide pour interpréter les dispositions pertinentes des conventions internationales relatives aux droits de l'homme.

Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale contiennent une « Clause générale de réserve » en vertu de laquelle : « L'exercice des droits énoncés dans les présents Principes ne peut être soumis qu'aux limitations qui sont prévues par la loi et qui sont nécessaires pour protéger la santé ou la sécurité de l'intéressé ou d'autrui ou pour protéger la sécurité, l'ordre, la santé ou la moralité publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui ». En conséquence, ces Principes ne peuvent pas faire l'objet de limitations arbitraires ou spéciales ou résultant des pratiques appliquées par les cliniciens travaillant sur le terrain, ou procédant de la culture ou de la tradition ; ces limitations doivent être soigneusement étudiées et prévues par la loi et,

²²⁹ A/52/56 du 23 décembre 1996, par. 130.

²³⁰ A/RES/46/119 du 17 décembre 1991.

même dans ces conditions, elles doivent être justifiées par des motifs strictement définis²³¹.

Il est reconnu qu'imposer au malade mental des mesures discriminatoires, lui refuser des soins, faire obstacle à son accès aux services et le soumettre à des interventions abusives et restrictives sont autant de violations des droits de l'être humain. La Résolution des Nations Unies développe les principes visant à protéger les malades mentaux et à améliorer les soins de santé mentale ; il s'agit notamment d'offrir une orientation aux gouvernements, aux institutions spécialisées, ainsi que de promouvoir un effort soutenu permettant de surmonter les difficultés économiques et les autres difficultés pratiques qui font obstacle à l'adoption et à l'application de ces principes, lesquels correspondent aux normes adoptées par les Nations Unies pour la protection des libertés fondamentales et des droits fondamentaux et juridiques des malades mentaux.

Les Principes ont servi de modèle pour l'élaboration, dans plusieurs pays, d'une législation sur la santé mentale et ils constituent un instrument important qui contribue à clarifier le contenu du droit commun relatif aux droits de l'homme en ce qui concerne la situation et les besoins particuliers des malades mentaux. Toutefois, du fait de leur nature juridique, ils ne peuvent pas lier les Etats au même titre que des obligations conventionnelles impératives et librement consenties²³².

De nombreux pays, comme le Mexique, la Hongrie, le Portugal et l'Australie ont incorporé les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale, en tout ou en partie, dans leur droit interne. D'autres, comme par exemple, le Nicaragua et le Costa Rica les ont utilisés comme guide pour revoir leur politique en matière de santé mentale²³³.

4.2.2 Les droits des personnes souffrant de maladie mentale

Le premier Principe énonce les droits de base tout en interdisant la discrimination fondée sur la maladie mentale²³⁴ : « Toute personne a droit aux meilleurs soins de santé mentale disponibles dans le cadre du système de santé et de protection sociale » ; elle doit être traitée avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et doit être protégée contre toute forme d'exploitation économique, sexuelle et contre les traitements dégradants ; le traitement doit tendre à préserver et renforcer l'autonomie personnelle du patient.

²³¹ ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale, p. 14.

²³² Progrès réalisés dans le cadre de l'action engagée pour assurer aux handicapés la pleine reconnaissance et l'exercice sans réserve de leurs droits fondamentaux, par. 13.

²³³ ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale, p. 17.

²³⁴ La discrimination, dans le sens de ce document, comprend tout traitement différent ayant pour effet de supprimer l'égalité de droits ou d'y faire obstacle. Les mesures spéciales visant à protéger les droits des personnes atteintes de maladie mentale ne doivent pas être considérées comme ayant un caractère discriminatoire.

On trouve également dans le premier Principe une affirmation du droit d'exercer tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels reconnus dans la Charte internationale des droits de l'homme et d'autres instruments pertinents. Pour compléter les droits et libertés fondamentales, le premier principe dispose que « Toute décision selon laquelle, en raison de sa maladie mentale, une personne n'a pas la capacité juridique et toute décision selon laquelle, en conséquence de cette incapacité, un représentant personnel sera nommé, ne sera prise qu'après que la cause aura été entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial institué par la législation nationale. La personne dont la capacité est en cause a le droit d'être représentée par un conseil » (Principe 1 par. 6).

Les Principes proclament également le droit de personne atteinte de maladie mentale de vivre et de travailler au sein de la société.

4.2.3 Les soins de santé mentale

Le Principe 4 stipule que : « Il ne peut être décidé qu'une personne est atteinte de maladie mentale que conformément aux normes médicales acceptées sur le plan international ». Ce Principe précise aussi que la décision de la maladie mentale ne doit jamais se fonder sur des considérations politiques, économiques ou de situation sociale, d'appartenance à un groupe culturel, racial ou religieux ni sur les conflits familiaux ou professionnels ou la non-conformité aux valeurs morales, sociales, etc.

Les Principes ont des conséquences importantes en ce qui concerne la structure des systèmes de santé mentale, car ils reconnaissent que : « Tout patient a dans la mesure du possible le droit d'être traité et soigné dans le milieu où il vit » (Principe 7 par. 1). Le droit à la confidentialité des renseignements concernant les personnes en traitement doit être garanti.

Selon le Principe 8 concernant les normes de soins, les patients ont droit à des soins et à une protection sociale appropriés aux besoins de leur santé, ainsi qu'à des soins et des traitements conformes aux mêmes normes que les autres malades. Ils doivent être protégés des atteintes que pourraient leur causer des médicaments injustifiés, des mauvais traitements provenant d'autres patients, du personnel du service, ou d'autres actes de nature à entraîner une souffrance mentale ou physique.

Le traitement de tout patient doit tendre à préserver et à renforcer son autonomie personnelle (Principe 9 par. 4). Aucun traitement ne doit être administré sans le consentement librement donné par le patient, « (...) en l'absence de toute menace ou manœuvre (...) et après des explications suffisantes et compréhensibles (...) » (Principe 11 par. 2). Quelques exceptions à cette règle sont prévues dans le texte des Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale.

Le Principe 13 porte sur les droits et conditions de vie dans les services de santé mentale. Même lorsque le placement ne peut pas être évité, la personne doit conserver son droit au respect de la vie privée, à la liberté de communication et sa vie doit être aussi proche que possible de la vie normale. Le placement d'office d'une

personne atteinte de maladie mentale doit être limité et contrôlé ; il doit rester l'ultime recours, dans des cas d'extrême gravité prévus par la loi.

Toute personne admise dans un service de santé mentale doit avoir accès aux moyens lui permettant de se livrer à des occupations actives adaptées à son milieu social et culturel et à des mesures de réadaptation professionnelle de nature à faciliter sa réinsertion dans la société. A ce titre, des services d'orientation et de formation professionnelle ainsi que de placement devraient être prévus, pour permettre aux patients de trouver ou de conserver un emploi dans la société (Principe 13 par. 2 let. d).

Le travail forcé est expressément interdit par les Principes (Principe 13 par. 3). Le travail effectué par un patient dans un service de santé mentale ne peut pas donner lieu à une exploitation. Les patients ont droit, pour un travail effectué, à la même rémunération que celle que des personnes extérieures recevraient pour un travail identique selon les lois ou les coutumes du pays (Principe 13 par. 4).

5. Autres formes d'intervention de l'ONU pour la protection des personnes handicapées

5.1 L'Année internationale pour les personnes handicapées

Les années 1980 ont marqué une évolution que l'on espère irréversible²³⁵ : à côté d'un modèle existant fondé sur la protection de la personne handicapée, ayant pour objectif la prévention et la réadaptation, est apparu un nouveau modèle fondé sur les droits de l'être humain qui vise l'égalité des chances. Consciente de la nécessité d'un effort au niveau international pour remédier aux problèmes que connaissent les handicapés, l'Assemblée générale de l'ONU a proclamé l'année 1981 Année internationale pour les personnes handicapées²³⁶. Elle appela à un plan d'action aux niveaux national, régional et international en insistant sur l'égalité des opportunités, la réhabilitation des personnes handicapées et la prévention des handicaps.

Cette Année internationale avait pour thème « La pleine participation et l'égalité ». Elle a proclamé le droit des personnes handicapées à prendre part pleinement à la vie et au développement de leur société, de jouir de conditions de vie égales à celles des autres citoyens et de profiter de l'amélioration des conditions de vie résultant du développement socio-économique. Ses autres objectifs comprenaient :

- une meilleure prise de conscience de l'opinion publique,
- la compréhension et l'acceptation des personnes handicapées,
- l'encouragement des personnes handicapées à former des organisations à travers lesquelles elles puissent exprimer leurs points de vue et promouvoir leur action afin d'améliorer leur statut.

Les travaux pour l'Année internationale pour les personnes handicapées ont contribué à une compréhension accrue concernant les besoins, les potentialités des personnes handicapées dans de nombreux pays et à appréhender l'importance et la complexité des problèmes relatifs à cette question. Un des principaux enseignements mis en évidence par cette Année internationale est la dépendance de l'image des personnes handicapées par rapport aux attitudes sociales : ces dernières représentent en effet la barrière principale à la réalisation des objectifs de pleine participation et d'égalité.

Au cours des années qui se sont écoulées depuis la proclamation de l'Année internationale, le principe de la pleine participation et de l'égalité des handicapés a été largement reconnu comme étant l'objectif général vers lequel devaient tendre toutes les activités de développement en faveur des handicapés.

²³⁵ QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité, p. 40.

²³⁶ Résolution 31/123 du 16 décembre 1976.

5.2 Le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées

La formulation du Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées²³⁷, adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le 3 décembre 1982²³⁸, était un aboutissement majeur de l'Année internationale pour les personnes handicapées. Ce Programme est une stratégie à l'échelle mondiale destinée à renforcer la prévention des infirmités, la réadaptation et l'égalisation des chances, en relation avec la pleine participation des handicapés à la vie sociale et au développement national. Il insiste sur la nécessité d'aborder le handicap dans l'optique des droits de l'homme.

Selon le Programme, le handicap est fonction de la relation entre les personnes handicapées et leur milieu. Il désigne les obstacles culturels, physiques ou sociaux qui empêchent ces personnes d'avoir accès aux divers systèmes sociaux qui sont à la disposition des autres citoyens. Le handicap constitue par conséquent une perte ou une limitation des possibilités de participer, au même titre que les autres, à la vie de la communauté, ce qui correspond à une déficience ou incapacité sur le plan social.

Dans ce Programme, qui doit servir de modèle aux programmes et activités entrepris à différents niveaux (régionaux, nationaux comme locaux), l'Assemblée générale reconnaît que le principe de l'égalité des chances est à la fois un objectif et un moyen de participer pleinement à tous les secteurs de la vie sociale, économique et culturelle. La reconnaissance explicite du droit de toute personne à l'égalité des chances situe le problème des personnes handicapées dans une perspective juridique évidente et sous l'angle des droits de l'homme, ce qui n'était pas auparavant universellement accepté. Les mesures antidiscriminatoires devraient être fondées sur le principe de l'égalité des droits des personnes souffrant d'un handicap par rapport aux autres êtres humains, principe qui, selon les propres termes du Programme : « implique que les besoins de chaque individu sont d'égale importance, que ces besoins devraient être pris en considération dans la planification de nos sociétés et que toutes les ressources doivent être mises en œuvre pour assurer à tous les individus une participation égale. La politique suivie en matière d'invalidité doit garantir l'accès (des personnes souffrant d'un handicap) à tous les services collectifs » (par. 25).

Le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées mentionne expressément la tendance croissante à incorporer les services de réinsertion dans les services publics généraux et précise clairement que la réinsertion doit se faire à base communautaire, avec l'aide d'institutions spécialisées.

Il y est souligné, dès le début, que la responsabilité principale en ce qui concerne les mesures à prendre pour remédier aux causes de l'invalidité et pour traiter de ses conséquences incombe aux gouvernements. Les personnes handicapées doivent être en mesure de participer aux décisions qui sont prises à leur sujet et d'exercer une

²³⁷ Résolution 37/52 du 3 décembre 1982.

²³⁸ Mouvement des idées et des faits. Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées, in : Revue belge de sécurité sociale. Année XXVI, n° 6, 1984, pp. 555-572.

influence sur leur propre situation. Il faut s'attacher tout particulièrement à permettre aux handicapés mentaux de participer à ce processus, car c'est à leur égard que les obstacles juridiques sont les plus redoutables. Le Programme encourage la création d'organisations de personnes vivant avec un handicap. Ces concepts devraient avoir la même portée et le même caractère d'urgence dans tous les pays, quel que soit leur niveau de développement.

Le Programme d'action mondial reconnaît que les besoins des femmes requièrent une attention particulière ; les conséquences du handicap sont en effet particulièrement sérieuses pour les femmes handicapées car victimes d'une double discrimination : d'une part, par leur sexe et leur handicap, ce qui rend leur accès aux services essentiels, tels que les soins médicaux, l'éducation et la réhabilitation professionnelle, encore plus difficile. D'autre part, les femmes sont particulièrement affectées par le handicap, car la communauté leur confie généralement la tâche de prendre soin des personnes handicapées. Enfin, les femmes sont plus exposées au risque de devenir handicapées en raison de négligences, de certaines formes d'abus et de pratiques traditionnelles nuisibles.

Ce Programme demande aux Etats d'avoir pour objectif de permettre aux personnes handicapées de travailler sur le marché du travail ordinaire, le travail protégé restant offert à ceux qui ont des besoins auxquels il est impossible de répondre dans le cadre d'un emploi ordinaire. Dans le Programme d'action mondial, les Etats membres sont instamment priés d'encourager le lancement d'un programme « (...) d'information du public sur les droits, la contribution et les besoins non satisfaits des personnes handicapées, qui puisse atteindre toutes les personnes intéressées ainsi que leurs familles, et faire en sorte que l'information relative à la situation des personnes handicapées parvienne au grand public. A ce propos, une importance toute particulière devrait être accordée à une évolution des attitudes. »²³⁹.

5.3 La Décennie pour les personnes handicapées

La proclamation par l'Assemblée générale des Nations Unies de la Décennie pour les personnes handicapées²⁴⁰ (1983-1992), dans sa Résolution 37/53, fournit un calendrier pour l'exécution du Programme d'action mondial. Pendant la Décennie, les activités étaient entreprises surtout au niveau national. L'Assemblée générale a encouragé les Etats membres à utiliser la Décennie comme un moyen d'exécuter le Programme mondial. Sa mise en œuvre exige une attention particulière pour la situation des pays en développement, spécialement des pays les moins avancés.

Certains progrès ont été accomplis durant la Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées dans le cadre de la mise en œuvre des orientations politiques et des programmes décrits dans le Programme d'action mondial.

²³⁹ Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées, p. 33.

²⁴⁰ Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées. Revue belge de sécurité sociale. Année XXV, n° 2, 1983, pp. 368-371.

Cependant, dans l'ensemble, la situation n'a pas beaucoup évolué, comme l'a noté le groupe d'experts qui avait été chargé, en 1987, d'évaluer les progrès réalisés durant la première moitié de la Décennie. Des représentants de diverses associations internationales de handicapés ont demandé en conséquence que l'ONU prenne l'initiative dans ce domaine et formule des directives plus concrètes²⁴¹.

La Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées a inspiré la proclamation d'autres décennies dans diverses régions du monde, comme par exemple²⁴² :

- Décennie africaine des personnes handicapées (1999-2009) ;
- Décennie Asie-Pacifique pour les handicapés (2003-2012) ;
- Décennie arabe des personnes handicapées (2004-2013) ;
- Plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées (2006-2015)²⁴³ ;
- Décennie des Amériques pour les droits et la dignité des personnes handicapées (2006-2016).

5.4 La Journée internationale des personnes handicapées

Afin de marquer la fin de la Décennie pour les personnes handicapées, l'Assemblée générale a proclamé le 3 décembre « Journée internationale des personnes handicapées ». Cette Journée a été instituée afin de commémorer l'adoption du Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées et de veiller à ce que les personnes handicapées puissent exercer leurs droits humains et participer à la vie de la société sans réserve et dans des conditions d'égalité, conformément à l'objectif fixé par le Programme. Mais surtout, elle vise à mieux connaître les questions de handicap, les droits des personnes handicapées et les avantages qu'il y a à les associer à tous les aspects de la vie politique, sociale, économique et culturelle de leurs communautés.

La Résolution proclamant la Journée internationale des personnes handicapées²⁴⁴ invite tous les Etats membres et les organisations intéressées à intensifier leurs efforts afin d'améliorer la situation des personnes handicapées, et conseille aux Gouvernements et aux organisations d'afficher leur pleine coopération en observant la Journée internationale²⁴⁵. Celle-ci fournit une opportunité extraordinaire, non

²⁴¹ ONU : Rapport final du Rapporteur spécial de la Commission du développement social sur le suivi de l'application des Règles pour l'égalisation des chances des handicapés. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/dismsrf0.htm> .

²⁴² ONU : Cinquième exercice quinquennal d'examen et d'évaluation du Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées. Rapport du Secrétaire général du 28 juillet 2008. A/63/183.

²⁴³ Cf. infra Deuxième Partie, Chapitre 4, Point 5 : Le Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées.

²⁴⁴ Résolution 47/3 du 14 octobre 1992.

²⁴⁵ L'Union européenne célèbre également la Journée des personnes handicapées le 3 décembre. Cf. infra Deuxième Partie, Titre 2, Point 6.4 : Les Journées européennes des personnes handicapées.

seulement aux gouvernements et aux organisations, mais aussi aux simples citoyens de mettre en évidence les libertés et les potentiels des personnes handicapées.

6. Conclusion intermédiaire

Les droits des personnes vivant avec un handicap retiennent depuis longtemps l'attention des Nations Unies. Ces personnes, en tant que population parmi les plus défavorisées, bénéficient de façon importante du travail de l'ONU sur le plan de la défense des droits de l'être humain comme sur celui de la lutte contre la pauvreté ou de l'aide d'urgence.

Les instruments des Nations Unies adoptés dans ce domaine, parmi lesquels il n'y a que deux qui visent spécifiquement à protéger et promouvoir les droits des handicapés mentaux (à savoir, la Déclaration des droits du déficient mental et les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale), se focalisent sur la dignité et la valeur de la personne humaine et la justice sociale. Ils mettent en évidence des devoirs minimaux qui incombent à la communauté ou à l'Etat pour que les personnes handicapées puissent jouir, sur un pied d'égalité, de l'ensemble des droits de l'être humain.

En matière de sécurité sociale, le fil conducteur des instruments adoptés par les Nations Unies est la reconnaissance à chaque être humain d'un droit à la protection. Pour apprécier l'œuvre accomplie par l'ONU dans le domaine de la protection des personnes handicapées, il convient de se référer à quelques-uns des principes qu'elle a formulés : « La personne handicapée a droit aux mesures destinées à lui permettre d'acquérir la plus large autonomie possible » (art. 5 de la Déclaration des droits des personnes handicapées), elle a les mêmes droits que tout être humain et notamment le droit à l'égalité des chances.

Comme affirmé dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans le Pacte international sur les droits de l'homme, les personnes atteintes d'infirmités ont le droit d'exercer leurs droits civils, politiques, sociaux et culturels en parfaite égalité avec les personnes non handicapées. Le débat sur les droits des personnes handicapées ne vise point tant la déclaration de droits spécifiques que la nécessité de garantir la jouissance effective de tous les droits de l'homme, sans discrimination aucune. L'ONU opte, à travers ses textes, pour la pleine participation, l'égalité des handicapés et leur intégration entière à la société à laquelle ils appartiennent. Ainsi, les droits fondamentaux des handicapés sont perçus moins comme étant le problème d'un groupe social, ayant des besoins spécifiques que plutôt comme une condition préalable de la promotion des droits sociaux, économiques et culturels, ainsi que des droits civils et politiques de tous.

La législation nationale devrait assurer, aussi bien *de jure* que *de facto*, le respect des normes internationales en matière de droits de l'homme. Cette législation ne devrait pas seulement répondre, sur le papier, aux prescriptions des normes internationales de protection des droits de l'être humain, mais elle devrait aussi être utilisée pour réformer les politiques et les pratiques de manière à rendre les systèmes de santé mentale et de services sociaux conformes à ces normes. Une législation antidiscriminatoire très complète est également nécessaire pour protéger les

personnes handicapées mentales tant dans la sphère publique que dans la sphère privée²⁴⁶.

Le droit international relatif aux droits de l'être humain fournit un guide très utile aux Etats pour faire évoluer leurs lois actuelles en matière de santé mentale et en élaborer de nouvelles. Les résolutions non contraignantes peuvent aussi, dans certains cas, offrir des indications détaillées sur la manière de satisfaire aux prescriptions des instruments relatifs aux droits de humains ayant force exécutoire.

²⁴⁶ Idem, p. 56.

CHAPITRE 2 : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL : UNE APPROCHE SOCIALE ET TECHNIQUE

BIT : Introduction à la sécurité sociale. 3^e éd. BIT. Genève 1986.

BIT : Réadaptation professionnelle et emploi des personnes handicapées. Conférence internationale du Travail. 86^e session 1998. BIT. Genève 1998.

DUPEYROUX, Jean-Jacques / BORGETTO, Michel / LAFORE, Robert : Droit de la sécurité sociale. 16^e édition. Dalloz. Paris 2008.

GREBER, Pierre-Yves : Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale. Réalités sociales. Lausanne 1984.

KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen. Dossiers de droit européen, N° 14. Helbing & Lichtenhahn, Basel / Bruylant, Bruxelles / L.G.D.J., Paris 2006.

PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale. Tome V. La sécurité sociale, son histoire à travers les textes. Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale. Paris 1993.

RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Aix-en-Provence 2004.

VALTICOS, Nicolas : Droit international du travail. 2^e éd. Dalloz. Paris 1983.

VALTICOS, Nicolas / VON POTOBSKY, Geraldo : International Labour Law. 2^e éd. Kluwer. Dordrecht 1995.

1. Généralités

Dès l'origine, en 1919, l'Organisation internationale du Travail (OIT) est compétente pour la protection des travailleurs. Dans le souci de promouvoir la justice sociale et de protéger l'homme contre les charges qui pèsent sur lui et les dangers qui le menacent, l'OIT a visé à répondre à son besoin de sécurité. Appelée dès 1946 à réaliser « l'extension des mesures de sécurité sociale en vue d'assurer un revenu de base à tous ceux qui ont besoin d'une telle protection (...) »²⁴⁷, elle a joué un rôle de premier plan au moment de l'émergence de la sécurité sociale et lors du développement de celle-ci.

Très tôt après sa création, l'OIT s'est préoccupée de la situation, dans le milieu du travail, des personnes handicapées. L'action de cette Organisation s'est concentrée sur l'un des droits les plus fondamentaux, c'est-à-dire sur le droit au travail. Le travail donne à l'homme identité et sécurité mais, par dessus tout, il lui donne la dignité. Il est donc évident que l'exclusion et marginalisation des personnes handicapées sur le lieu de travail doivent être combattues. L'insertion sociale, et donc économique, des personnes vivant avec un handicap fait partie du mandat de l'OIT qui est de garantir les droits fondamentaux des travailleurs, de protéger la population active, de lutter contre la pauvreté et de faire progresser l'égalité par le biais de l'emploi.

Parmi les organisations intergouvernementales, l'OIT est l'une des plus actives en matière de formation et d'orientation professionnelles. Les normes adoptées par l'OIT dans ce domaine ont donné un puissant élan à l'effort mondial en faveur des centres de réinsertion professionnelle et d'emploi pour toutes les catégories de personnes handicapées. Elles revêtent la forme de Conventions ou de Recommandations internationales du travail. Les Conventions de l'OIT sont des traités internationaux ouverts à la ratification des Etats membres de l'OIT. Elles sont destinées à créer des obligations internationales pour les Etats qui les ratifient. Les Recommandations, qui sont des instruments non contraignants, portent le plus souvent sur les mêmes sujets que les Conventions et fixent des principes susceptibles d'orienter les politiques et les pratiques nationales. Ces Conventions et Recommandations servent à définir des normes destinées à orienter l'action des gouvernements²⁴⁸ et visent à influencer véritablement sur les conditions et les pratiques de travail dans chaque pays.

L'objectif de ce Chapitre est de montrer l'intérêt de l'OIT pour la protection des droits des personnes vivant avec un handicap mental ou psychique et d'analyser comment cette Organisation traite le sujet du handicap à travers les instruments adoptés²⁴⁹.

²⁴⁷ Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944, ch. III. La Déclaration de Philadelphie a été incluse en 1946 dans la Constitution de l'OIT. Cette inclusion a élargi la compétence de l'OIT.

²⁴⁸ VALTICOS, Nicolas : *Droit international du travail*, p. 128.

²⁴⁹ Il est nécessaire de souligner que la plupart des documents de l'OIT ne fait pas la distinction entre les handicapés physiques et mentaux ; le terme « handicapé » englobe les deux.

Tableau 4 : Les instruments de l'OIT concernant les personnes handicapées

INSTRUMENTS	ADOPTION
R67 Recommandation sur la garantie des moyens d'existence	12 mai 1944
R69 Recommandation sur les soins médicaux	12 mai 1944
C102 Convention concernant la sécurité sociale (norme minimum)	28 juin 1952
R99 Recommandation sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides	22 juin 1955
C128 Convention concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants	29 juin 1967
R131 Recommandation concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants	29 juin 1967
C142 Convention sur la mise en valeur des ressources humaines	23 juin 1975
R150 Recommandation sur la mise en valeur des ressources humaines	23 juin 1975
C159 Convention sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées	20 juin 1983
R168 Recommandation sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées	20 juin 1983
C168 Convention sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage	21 juin 1988
R176 Recommandation sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage	21 juin 1988
R195 Recommandation sur la mise en valeur des ressources humaines	16 juin 2004

Ce tableau indique l'ordre chronologique ; l'analyse qui fait suite va du général au spécifique.

2. Les Recommandations de 1944 concernant la garantie des moyens d'existence et les soins médicaux²⁵⁰

La Recommandation N° 67 sur la garantie des moyens d'existence et la Recommandation N° 69 sur les soins médicaux formulent les concepts et les programmes qui ont orienté les activités menées dans ce domaine. Les principes directeurs contenus dans ces deux Recommandations ont fourni la base pour l'action normative dans le domaine de la sécurité sociale qui se développa au cours des années suivantes. Selon KAHIL-WOLFF et GREBER, l'on peut dire que, avec ces deux instruments, « (...) l'OIT contribue à l'émergence même de la sécurité sociale »²⁵¹. Les deux Recommandations, adoptées à la même date, ont envisagé le problème de la sécurité sociale dans son ensemble au lieu de considérer séparément les branches d'indemnisation des risques sociaux comme le faisaient les textes d'avant guerre.

La protection qu'instituent ces instruments vise essentiellement, d'une part, à rétablir jusqu'à un niveau raisonnable, compte tenu de la composition du groupe familial, les moyens d'existence perdus en raison de l'incapacité de travailler ou d'obtenir un emploi rémunérateur, et, d'autre part, à assurer des soins médicaux, préventifs et curatifs.

La Recommandation N° 67 attribue à tout régime de garantie des moyens d'existence la mission de « soulager le besoin et prévenir l'indigence en rétablissant jusqu'à un niveau raisonnable les moyens d'existence perdus en raison de l'incapacité de travailler (y compris la vieillesse) ou d'obtenir un emploi rémunérateur ou en raison du décès du soutien de famille » (par. 1).

La Recommandation N° 67 sur la garantie des moyens d'existence mentionne l'invalidité et les lésions résultant de l'emploi comme des éventualités ouvrant droit à des prestations d'assurance sociale obligatoire. Elle préconise la mise en place d'un mécanisme prenant en compte le manque à gagner dû au handicap comme une condition à l'allocation de la prestation (par. 11).

Selon le par. 11 al. 2 de cet instrument, les personnes de capacité réduite qui pourraient exercer certaines activités, mais pour lesquelles il est impossible de trouver des possibilités d'emploi, devraient recevoir des prestations temporaires d'invalidité, celles qui suivent une formation en vue de reprendre une activité, des prestations de formation. Ces dispositions répondent aux situations de contraction de la demande où, réduites pour les travailleurs ayant une capacité de travail normale, les possibilités de travail le sont à plus forte raison pour les invalides. C'est ainsi que

²⁵⁰ GREBER, Pierre-Yves : Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale, pp. 104-105 ; KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, pp. 144-147 ; PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, pp. 265 sv. ; RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles, pp. 49 sv.

²⁵¹ KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, p. 144.

toute augmentation sensible du chômage s'accompagne ordinairement d'un accroissement du nombre des pensions d'invalidité²⁵².

Les deux Recommandations préconisent de pourvoir à toutes les éventualités précédemment couvertes par les diverses branches de l'assurance sociale, d'harmoniser les différentes méthodes d'assurance et d'assistance sociales pour les rendre complémentaires, ainsi que d'organiser et d'étendre parallèlement les services de soins médicaux en coordination avec les services généraux de santé, et les services de l'emploi. Elles recommandent que les moyens d'existence soient garantis, autant que possible, par l'assurance sociale obligatoire, et que l'assistance sociale subviennne aux besoins que celle-ci ne couvrirait pas. Selon la Recommandation N° 67 sur la garantie des moyens d'existence, la protection devrait s'étendre aux travailleurs salariés et indépendants (et aux personnes à leur charge), dès lors qu'il est possible de percevoir les cotisations et de payer les prestations à leur égard. La Recommandation N° 69 dispose que le régime des soins médicaux devrait englober tous les membres de la communauté, qu'ils exercent ou non une activité lucrative ; en ce sens, elle reconnaît ici un droit universel.

²⁵² BIT : Introduction à la sécurité sociale, p. 75.

3. La Convention N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale²⁵³

3.1 Généralités

Nombre de normes de l'OIT sont consacrées à la promotion de la protection sociale pour les travailleurs et leurs familles. Celles qui ont été adoptées avant la seconde guerre mondiale visaient à protéger diverses catégories de travailleurs contre certains risques. On considère aujourd'hui que beaucoup de ces normes sont dépassées. Dès l'après-guerre, l'OIT s'est efforcée d'élaborer des normes permettant d'instituer des systèmes de sécurité sociale, couvrant l'ensemble de la population ou une partie de cette dernière. Dès lors, la protection sociale ne se limite plus aux seuls droits du travailleur qui se retrouve dans l'incapacité d'exercer son métier. Elle dépasse cette conception pour envisager la sécurité sociale de tous les individus qui ont besoin d'une telle protection.

La norme la plus générale est la Convention N° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimum)²⁵⁴. Cette Convention, adoptée en 1952, découle des Recommandations de 1944 et donne une forme concrète aux principes y énoncés. Elle prévoit des normes minima dans neuf branches de la sécurité sociale (soins médicaux, indemnités de maladie, prestations de chômage, prestations de vieillesse, prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, prestations aux familles, prestations de maternité, prestations d'invalidité et prestations de survivants). Pour chaque branche, la Convention définit l'éventualité et précise le champ d'application personnel minimum de la protection, le niveau des prestations, leur durée et les conditions de leur attribution.

La Convention N° 102 se distingue par la grande souplesse. Celle-ci réside essentiellement en quatre éléments : le premier découle du fait que la Convention donne aux Etats certaines possibilités de circonscrire son champ d'application qui varie selon les branches mais doit comprendre une proportion donnée de l'ensemble des salariés, des salariés et indépendants, des résidents ou tous les résidents. Par exemple, en ce qui concerne les prestations d'invalidité, le champ d'application personnel doit comprendre au moins 50% de l'ensemble des salariés ou 20% au moins de l'ensemble des résidents, soit tous les résidents dont les ressources pendant l'éventualité n'excèdent pas des limites prescrites, soit des catégories prescrites de salariés formant au total 50% au moins de l'ensemble des salariés travaillant dans des entreprises industrielles qui emploient vingt personnes au moins (art. 55).

²⁵³ DUPEYROUX, Jean-Jacques / BORGETTO, Michel / LAFORE, Robert : Droit de la sécurité sociale, pp. 369-370 ; GREBER, Pierre-Yves : Les principes fondamentaux du droit international de la sécurité sociale, pp. 58 sv. ; KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, pp.147 sv. ; PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, pp. 500 sv. ; RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles, pp. 49 sv.

²⁵⁴ Au 26 octobre 2010, 46 Etats ont ratifié cette Convention ; la Pologne l'a ratifiée le 3 décembre 2003 et la Suisse le 18 octobre 1977. Cf. infra Annexe 1 : Les ratifications de la Convention OIT N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale.

Le deuxième élément de la souplesse de la Convention N° 102 réside dans le fait que le taux des prestations est fixé selon un pourcentage du gain fixé sur le plan national, ce qui permet d'adapter automatiquement les obligations découlant de la Convention au niveau économique du pays intéressé²⁵⁵.

Le troisième élément de la souplesse provient du fait que, pour ratifier la Convention, un Etat doit accepter d'appliquer des normes minima dans au moins trois des branches de la sécurité sociale susmentionnées²⁵⁶. Les autres branches pouvant faire, naturellement, l'objet d'acceptations ultérieures.

Enfin, le quatrième élément de la souplesse de la Convention N° 102 consiste à ce que la Convention autorise, pour ce qui est du champ d'application et des prestations, certaines dérogations pour les Etats « dont l'économie et les ressources médicales ne sont pas suffisamment développées » (art. 3 al. 1).

Le niveau minimum prescrit pour les prestations périodiques en espèces est en général égal à 40% du salaire de référence. Pour ce qui est du calcul de ces prestations, la Convention prévoit trois formules destinées à s'adapter aux différents systèmes de protection : régimes fondés sur l'assurance sociale, le modèle dit « de Bismarck » (prestations proportionnelles au salaire de référence), régimes à prestations uniformes fondés sur le modèle dit « de Beveridge », et régimes octroyant des prestations sous conditions de ressources.

Fixer des normes quantitatives qui précisent en pourcentage l'extension requise des catégories de personnes protégées et le niveau minimal des prestations en espèces à accorder représente ainsi une innovation apportée par la Convention N° 102. La sécurité sociale ne se limite pas, il va sans dire, aux prestations en espèces, et s'il n'est pas question ici des diverses sortes de prestations en nature, il est évident que celles-ci contribuent directement à garantir les moyens d'existence et répondent à d'autres exigences sociales.

Guy PERRIN souligne que : « Cette convention a remarquablement résisté à l'épreuve du temps puisqu'elle constitue aujourd'hui encore le fondement de l'architecture du droit international visant à harmoniser les législations nationales de sécurité sociale. Elle a notamment permis de préciser l'extension et la compréhension du concept de la sécurité sociale, articulé en neuf branches distinctes, conformes à la conception analytique du champ d'application matériel de cette institution, tel qu'il s'est constitué au cours du développement historique des assurances sociales (...) »²⁵⁷. Comme le rappelle GREBER, la Convention N° 102 « (...) est à la fois classique et novatrice : d'une part, elle reprend les divers risques considérés par les assurances sociales – besoin de soins médicaux, indemnisation de la perte ou de la diminution de revenu en cas de maladie, maternité, vieillesse, décès du soutien de famille, invalidité, accident du travail, maladie professionnelle, chômage – auxquels

²⁵⁵ VALTICOS, Nicolas : L'évolution des normes internationales sur la sécurité sociale, in : Social en zeker. Kluwer. Deventer 1986, p. 496.

²⁵⁶ Parmi les trois branches acceptées doit être comprise au moins une de celles relatives aux prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, prestations aux familles, prestations de maternité, d'invalidité et de survivants.

²⁵⁷ PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, p. 517.

elle ajoute la compensation des charges familiales, d'autre part elle tend à les coordonner de manière qu'à leur simple juxtaposition succède un véritable système »²⁵⁸.

D'une manière générale, la Convention a déclenché une transformation profonde des normes internationales de sécurité sociale en introduisant l'idée d'un niveau général de sécurité sociale que doivent atteindre les Etats membres et lequel correspond au développement économique et social de chaque Etat.

De nouveaux instruments ont été établis de façon à compléter ou réviser les Conventions adoptées avant la seconde guerre mondiale, et à garantir un degré plus élevé de protection que celui prévu dans la Convention N° 102. Ce faisant, la Conférence internationale du Travail a procédé branche par branche.

3.2 L'éventualité d'invalidité

Les normes minima prévues par la Convention N° 102 portent sur le champ d'application personnel et matériel, ainsi que sur les prestations, y compris leur montant. L'éventualité couverte par les prestations d'invalidité est l'incapacité à exercer une activité professionnelle lorsqu'il est probable que cette incapacité sera permanente ou lorsqu'elle subsiste après la cessation de l'indemnité de maladie (art. 54).

De l'étude des lois nationales, effectuée par le BIT, il ressort que l'on peut distinguer, du point de vue de la sécurité sociale, trois notions d'invalidité²⁵⁹ :

- 1) L'invalidité physique (ou mentale) : c'est la perte totale ou partielle d'une partie quelconque du corps ou d'une faculté quelconque, indépendamment des conséquences économiques ou professionnelles de cette perte.
- 2) L'invalidité professionnelle : c'est la perte de la capacité de gain résultant de l'incapacité à reprendre l'activité précédemment exercée.
- 3) L'invalidité générale : c'est la perte de la capacité de gain résultant de l'incapacité à exercer aucun des emplois qui s'offrent, fût-ce au prix d'un changement d'activité et de l'acceptation d'une position professionnelle et sociale inférieure.

Selon le BIT, la notion d'invalidité physique remonte probablement aux premières lois sur les pensions, dont l'objet était d'indemniser les invalides de guerre. A présent, les régimes nationaux se fondent plutôt sur la notion d'invalidité générale ; c'est le cas des systèmes polonais et suisse de la sécurité sociale. Quant à la notion d'invalidité professionnelle, elle a longtemps été le fondement des régimes spéciaux institués pour les ouvriers de certaines branches d'activité et pour certains travailleurs non manuels.

²⁵⁸ GREBER, Pierre-Yves : Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale, pp. 77-78.

²⁵⁹ BIT : Introduction à la sécurité sociale, p. 74.

La prestation accordée est un paiement périodique en espèces. Son montant, auquel on ajoute les allocations familiales, devrait représenter pour un bénéficiaire-type – l’homme ayant une épouse et deux enfants, en occurrence – 40% du revenu antérieur ou 40% du salaire du manœuvre ordinaire adulte masculin (on se réfère ici à la garantie du minimum vital). Les montants des prestations d’invalidité doivent être révisés à la suite de variations sensibles du niveau général des gains et/ou du coût de la vie (art. 66 al. 8).

Pour pouvoir bénéficier des prestations d’invalidité, la personne protégée doit avoir accompli, avant la survenance de l’invalidité, une période de stage maximale qui peut consister soit en quinze années de cotisation ou d’emploi, soit en dix années de résidence. Dans le cas où toutes les personnes actives sont protégées, l’assuré doit avoir accompli un stage de trois années de cotisation et avoir accumulé, au cours de la période active de sa vie, des cotisations dont le nombre moyen annuel atteint un chiffre prescrit (art. 57 al. 1). Par ailleurs, l’al. 2 de l’art. 57 vise la période de stage minimum qui peut être prescrite pour avoir droit aux prestations. Ainsi, lorsque l’attribution des prestations d’invalidité est soumise à l’accomplissement d’une période minimum de cotisation ou d’emploi, des prestations réduites doivent être garanties aux personnes ayant accompli un stage de cinq années de cotisation, d’emploi ou de résidence. Lorsque toutes les personnes actives sont protégées, des règles plus souples s’appliquent tant pour la pension complète d’invalidité que pour la pension réduite.

Les prestations d’invalidité doivent être servies pendant toute la durée de l’éventualité ou jusqu’à leur remplacement par une prestation de vieillesse.

4. La Convention N° 128 et la Recommandation N° 131 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants²⁶⁰

La Convention N° 128 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants²⁶¹, adoptée en 1967, prend la Convention N° 102 comme modèle et pose des normes plus élevées du point de vue tant du champ d'application personnel que du niveau des prestations. Elle définit le bénéficiaire type de la même manière et elle retient les mêmes méthodes de calcul des prestations en espèces.

La ratification de la Convention N° 128 peut porter sur les trois éventualités (invalidité, vieillesse, survivants) ou sur l'une ou deux d'entre elles. Elle permet également des possibilités de dérogation temporaire pour les Etats dont l'économie n'est pas suffisamment développée. Ces dérogations concernent exclusivement les normes relatives aux personnes protégées et les obligations liées à la rééducation et au placement des invalides. Les Etats membres qui ont fait une telle déclaration sont tenus de préciser dans leurs rapports d'application si les dérogations dont ils se sont prévalus sont toujours justifiées et de se rapprocher de l'application des normes correspondantes de la Convention N° 128.

Quant aux prestations d'invalidité, l'éventualité couverte doit comprendre l'incapacité d'exercer une activité professionnelle quelconque, lorsqu'il est probable que cette incapacité sera permanente ou lorsqu'elle subsiste à l'expiration d'une période prescrite d'incapacité temporaire ou initiale. Elles doivent être servies sous forme de paiements périodiques et doivent être garanties au moins :

- à une personne protégée ayant accompli, avant la réalisation de l'éventualité, un stage qui peut consister soit en quinze années de cotisation ou d'emploi, soit en dix années de résidence ;
- lorsque toutes les personnes économiquement actives sont protégées, à une personne protégée ayant accompli, avant la réalisation de l'éventualité, un stage de trois années de cotisation et au titre de laquelle ont été versées, au cours de la période active de sa vie, des cotisations dont le nombre moyen annuel ou le nombre annuel atteint le chiffre déterminé par la législation nationale.

Dans le cas où l'attribution des prestations d'invalidité est subordonnée à l'accomplissement d'une période minimum de cotisation, d'emploi ou de résidence, la Convention prévoit des prestations réduites pour les personnes concernées. Les dispositions de cette Convention concernant les prestations d'invalidité seront considérées comme satisfaites lorsque des prestations sont au moins garanties à toute personne protégée qui a accompli, selon des règles prescrites par la législation nationale, un stage de cotisation ou d'emploi qui ne devrait pas dépasser cinq années à un âge minimum prescrit, mais qui peut être plus élevé en fonction de l'âge sans pouvoir dépasser un nombre maximum d'années prescrit.

²⁶⁰ KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, pp. 160-161 ; PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, pp. 552 sv.

²⁶¹ La Convention N° 128 a été ratifiée par 16 Etats (état au 26 octobre 2010) ; la Suisse l'a ratifiée le 17 octobre 1977, la Pologne ne l'a pas ratifiée.

La Convention N° 128 a étendu la protection sociale à un cercle de personnes plus large que celui que décrit le Protocole au Code européen de sécurité sociale (1964)²⁶² du Conseil de l'Europe. Les personnes protégées doivent comprendre soit en principe tous les salariés (Protocole : 80%), soit des catégories prescrites de personnes économiquement actives formant au total 75% de l'ensemble de la population active (Protocole : 30% de l'ensemble des résidents) et, en cas de décès du soutien de famille, les épouses et les enfants des personnes protégées, soit enfin tous les résidents ou ceux dont les ressources pendant l'éventualité n'excèdent pas des limites fixées par la législation nationale. En revanche, les pourcentages que les prestations en espèces doivent représenter pour un bénéficiaire type par rapport au salaire de référence, tels qu'ils sont prescrits par la Convention N° 128, sont identiques à ceux que le Protocole exige²⁶³.

Les dispositions concernant la durée du service des prestations sont identiques à celles de la Convention N° 102. Cette durée doit correspondre à la durée de l'éventualité, sous réserve du fait que les prestations d'invalidité peuvent être remplacées par des prestations de vieillesse.

Les Etats qui ratifient la Convention N° 128 s'engagent à prévoir des services de rééducation destinés à préparer les invalides à reprendre leur activité antérieure ou à exercer une autre activité professionnelle qui convient le mieux possible à leurs aptitudes et à leurs capacités, comme à prendre des mesures tendant à faciliter le placement des invalides dans un emploi approprié (art. 13). La Convention autorise la suspension de la prestation d'invalidité si le bénéficiaire néglige, sans raison valable, d'utiliser les services de rééducation qui sont à sa disposition²⁶⁴.

La Recommandation N° 131 contient des normes qui précisent ou améliorent celles de la Convention N° 128. Pour combler les lacunes du champ d'application personnel déterminé par la Convention N° 128, elle recommande d'étendre le bénéfice des législations concernant les prestations d'invalidité et de vieillesse aux personnes qui exécutent les travaux occasionnels et à toutes les personnes économiquement actives, de même que, s'agissant du bénéfice des législations relatives aux prestations de survivants, à leurs épouses, à leurs enfants et aux personnes à charge désignées par la législation nationale. Cette Recommandation prévoit également l'octroi de prestations d'invalidité partielle. Le montant minimal des prestations devrait être fixé de manière à garantir le minimum vital.

²⁶² Cf. *infra* Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 4, Point 3.1 : Le Code et le Protocole européens de sécurité sociale de 1964.

²⁶³ VILLARS, Charles : L'influence des normes de l'OIT sur l'harmonisation de la sécurité sociale au sein du Conseil de l'Europe. *Revue internationale du Travail*, vol. 118, n° 3, mai-juin 1979, p. 372.

²⁶⁴ BIT : Introduction à la sécurité sociale, p. 80.

5. La Convention N° 168 et la Recommandation N° 176 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage²⁶⁵

La Convention N° 168 sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage²⁶⁶, adoptée en 1983, élève à nouveau la norme minimum. Elle énonce les caractéristiques essentielles des systèmes d'indemnités de chômage qui, conjointement avec d'autres moyens comme les services de l'emploi, l'orientation et la formation professionnelles, sont destinés à favoriser une politique active de l'emploi en tant qu'objectif prioritaire à l'échelle nationale. Outre la protection contre le chômage complet, la Convention prévoit également une protection contre la perte de gain due au chômage partiel ou à une suspension temporaire de travail, et engage les Etats membres de l'OIT à promouvoir des possibilités supplémentaires de travail pour des catégories déterminées de personnes désavantagées, et à étendre progressivement cette protection aux nouveaux demandeurs d'emploi.

L'aide à l'emploi doit concerner les catégories de personnes désavantagées pour lesquelles il est difficile de trouver un emploi durable, telle que les personnes handicapées. La Convention interdit la discrimination fondée sur l'invalidité. L'égalité de traitement doit être garantie à toutes les personnes protégées sans aucune discrimination (art. 6).

Les États doivent prendre en considération le fait qu'il existe de nombreuses catégories de personnes en quête d'emploi qui n'ont jamais été reconnues comme chômeurs ou ont cessé de l'être, ou qui n'ont jamais appartenu au cercle des personnes protégées par des régimes d'indemnisation du chômage ou ont cessé d'y appartenir. L'art. 26 de cette Convention indique dix catégories de personnes en quête d'emploi (entre autres les invalides ayant terminé une période de formation), dont au moins trois doivent bénéficier de prestations sociales dans les conditions prescrites. Chaque Etat doit spécifier les catégories de personnes qu'il s'engage à protéger.

Comme le souligne CATTANEO, la Convention N° 168 ne peut qu'être accueillie très positivement pour plusieurs motifs. Cet instrument « (...) a permis à l'OIT de poursuivre l'œuvre d'élévation de la norme minimum de la sécurité sociale, fixée dans la Convention OIT N° 102, et d'y ajouter le deuxième étage de protection pour la branche chômage. (...) Ensuite et surtout, la Convention OIT N° 168 est extrêmement importante parce qu'elle constitue le premier instrument normatif consacré à l'assurance-chômage, dans le cadre de l'OIT, qui aborde cette éventualité également dans la perspective de la prévention et de la réadaptation à l'emploi »²⁶⁷.

²⁶⁵ KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : *Sécurité sociale: aspects de droit national, international et européen*, pp. 161-164 ; PERRIN, Guy : *Histoire du droit international de la sécurité sociale*, pp. 566 sv.

²⁶⁶ La Convention N° 168 a été ratifiée par 7 Etats (état au 26 octobre 2010) ; la Suisse l'a ratifiée le 17 octobre 1990, la Pologne ne l'a pas ratifiée.

²⁶⁷ CATTANEO, Daniele : *Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage : prévention du chômage et aide à la formation en droit suisse, droit international et droit européen*. Helbing & Lichtenhahn. Basel 1992, pp. 193 sv.

La Recommandation N° 176, qui complète la Convention N° 168, renforce les dispositions de cette dernière et propose des améliorations à la protection contre le chômage. La coordination de la politique de l'emploi et de la protection contre le chômage, accordant la priorité à l'emploi productif, demeure l'idée simple et élémentaire qui inspire cette Recommandation. Son par. 2 stipule que : « La promotion du plein emploi productif et librement choisi par tous moyens appropriés, y compris par la sécurité sociale, devrait constituer un objectif prioritaire de la politique nationale. Ces moyens devraient comprendre notamment les services de l'emploi, ainsi que la formation et l'orientation professionnelles ». L'intérêt de la Recommandation N° 176 consiste surtout à exprimer cette idée de coordination élargie dans certains cas à la politique de sécurité sociale dans son ensemble.

Le par. 7 de la Recommandation traite de la réadaptation. Il prévoit que : « Les Membres devraient offrir aux personnes protégées, dans des conditions prescrites, des facilités pour leur permettre d'accéder à des emplois temporaires rétribués sans mettre en danger les emplois d'autres travailleurs, afin d'améliorer leurs propres chances de parvenir à un emploi productif et librement choisi ».

Les dispositions de la Convention N° 168 et de la Recommandation N° 176 présentent un grand intérêt pour résoudre les problèmes de la sécurité sociale, car elles sont destinées à renforcer considérablement la tendance actuelle qui consiste à « (...) favoriser la promotion professionnelle et sociale plutôt que de financer l'exclusion »²⁶⁸.

²⁶⁸ PERRIN, Guy : L'avenir du droit de la sécurité sociale, in : Le droit social à l'aube du XXI^e siècle, p. 468.

6. La Convention N° 142 et les Recommandations N° 150 et N° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines

Pendant sa soixantième session, qui s'est déroulée en juin 1975, l'OIT a adopté deux instruments très importants dans la perspective de la mise en valeur des ressources humaines. Il s'agit de la Convention N° 142²⁶⁹ et de la Recommandation N° 150. Cette dernière a été révisée en 2004 par la Recommandation N° 195 portant le même titre. Ces trois instruments s'appliquent à l'orientation et à la formation professionnelles des jeunes et des adultes, dans tous les domaines de la vie économique, sociale et culturelle, et à tous les niveaux de qualification professionnelle et de responsabilité.

L'éducation, la formation et la mise en valeur des ressources humaines contribuent de manière significative à la promotion des intérêts des particuliers, des entreprises, de l'économie et de la société. En faisant de chacun une personne employable et un citoyen conscient de son appartenance à une collectivité et agissant en pleine connaissance de cause, la formation et la mise en valeur des ressources humaines contribuent au développement économique et à l'obtention du plein emploi et favorisent l'intégration sociale²⁷⁰.

La promotion professionnelle et la formation constituent les éléments les plus importants des programmes de mise en valeur des ressources humaines dans la fonction publique. Avec l'éducation, ce sont des instruments majeurs pour améliorer les conditions socio-économiques et éviter l'exclusion et la discrimination sociales, de même que pour lutter contre ces dernières, particulièrement dans le domaine de l'emploi. Pour qu'elles soient efficaces, elles doivent s'adresser à tous, y compris les groupes défavorisés. Les programmes d'orientation professionnelle devraient tenir compte des besoins spécifiques d'information et d'assistance de chaque personne et accorder une attention particulière aux handicapés physiques et mentaux, ainsi qu'aux personnes défavorisées sur le plan social ou éducatif. Ils devraient toujours tenir compte du droit qu'a l'individu de faire son choix en se fondant sur des informations complètes.

L'art. 3 de la Convention N° 142 s'intéresse à l'orientation professionnelle et à l'information continue sur l'emploi. Selon son al. 1, chaque Etat doit « étendre progressivement ses systèmes d'information continue sur l'emploi, en vue d'assurer une information complète et une orientation aussi large que possible aux enfants, aux adolescents et aux adultes, y compris par des programmes appropriés aux personnes handicapées ».

En vertu de l'art. 4, chaque Etat doit « progressivement étendre, adapter et harmoniser ses divers systèmes de formation professionnelle pour répondre aux besoins des adolescents et des adultes, tout au long de leur vie, dans tous les secteurs

²⁶⁹ La Convention N° 142 a été ratifiée par 67 Etats (état au 26 octobre 2010) ; la Pologne l'a ratifiée le 10 octobre 1979 et la Suisse le 23 mai 1977.

²⁷⁰ BIT : Apprendre à se former pour travailler dans la société du savoir. Rapport IV(1), Annexe I : Résolution et conclusions relatives à la formation et à la mise en valeur des ressources humaines. Conférence internationale du Travail. 91^e session 2003. BIT. Genève 2003, p. 1.

de l'économie, dans toutes les branches de l'activité économique et à tous les niveaux de qualification professionnelle et de responsabilité ».

Quant à la Recommandation N° 150, elle donne des indications claires et complètes pour la mise en place d'une véritable politique de la formation²⁷¹. L'on se limitera à un examen détaillé des normes significatives de la Recommandation dans le contexte de cette étude. La partie VII de l'instrument traite de la formation professionnelle de groupes particuliers de la population, « pour qu'ils puissent bénéficier de l'égalité de chances dans l'emploi et mieux s'intégrer à la société et à l'économie » (par. 45 al. 1). Parmi les personnes à qui il convient d'accorder une attention particulière, la Recommandation N° 150 nomme les handicapés physiques et mentaux (par. 45 al. 2 let. d).

L'intégration des handicapés dans la vie productive et dans un milieu de travail normal est une nécessité. La Recommandation souligne que : « (...) des mesures devraient être prises pour assurer, autant que possible, l'intégration ou la réintégration des handicapés dans la vie productive et dans un milieu de travail normal » (par. 53 al. 4) et qu'« (...) il devrait être tenu compte de la recommandation sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides, 1955 » (par. 53 al. 5).

« Dans la mesure où ils peuvent en tirer avantage, les handicapés devraient pouvoir suivre les programmes d'orientation et de formation professionnelles mis en œuvre pour l'ensemble de la population » (par. 53 al. 1). « Lorsque cela n'est pas indiqué du fait de la sévérité ou de la nature du handicap et des besoins particuliers de certains groupes de handicapés, il est nécessaire que des programmes spécialement adaptés soient établis ». (par. 53 al. 2). Cet instrument met l'accent sur les efforts qui devraient être faits pour informer l'opinion publique, les employeurs, les travailleurs, le personnel médical et les travailleurs sociaux de la nécessité de dispenser aux handicapés une orientation et une formation professionnelles leur permettant de trouver un emploi répondant à leurs besoins, des adaptations de l'emploi qui peuvent être nécessaires pour certains d'entre eux et du soutien particulier qu'il serait souhaitable de leur apporter en cours d'emploi. Il s'agit, en effet, d'en finir avec l'idée selon laquelle les personnes handicapées seraient écartées *ipso facto* de l'exercice de certaines activités professionnelles et vouées à l'exercice d'un nombre limité d'activités. Les types et les degrés de handicap pouvant être d'une grande diversité, il ne saurait être question de traiter d'une manière uniforme et sans discernement la population hétérogène constituée par les personnes handicapées, lorsqu'il s'agit de leur accès à la vie professionnelle et de leur progression dans l'emploi. C'est pourquoi, un grand soin devrait être apporté aux services d'orientation et de formation professionnelles, pour la majorité des personnes handicapées, dans le cadre des services disponibles pour tous, de manière à ce que puissent être utilisées les potentialités de chaque individu au regard de ses capacités et de ses talents, en compatibilité avec l'intérêt de l'économie nationale.

²⁷¹ CATTANEO, Daniele : Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage : prévention du chômage et aide à la formation en droit suisse, droit international et droit européen, p. 165.

Dans une étude d'ensemble portant sur les instruments relatifs à la mise en valeur des ressources humaines, la COMMISSION D'EXPERTS POUR L'APPLICATION DES CONVENTIONS ET RECOMMANDATIONS de l'OIT a noté l'application, dans plusieurs pays, des dispositions de la Recommandation N° 150 visant les handicapés mentaux et physiques²⁷². Quelques gouvernements avaient fait état, dans leurs rapports, de mesures visant l'intégration des personnes handicapées dans la formation et l'emploi et de mesures prises en vue de faire bénéficier ces personnes des mêmes programmes que ceux mis en œuvre pour l'ensemble de la population, mais également des mesures spéciales prises pour faciliter leur accès au lieu de travail ou pour compenser un rendement inférieur. La plupart des pays avaient surtout fourni des informations relatives à des mesures spéciales, notamment la création de centres d'orientation et de formation professionnelles ainsi que des services spécialisés. Le mouvement s'est déplacé des institutions publiques à la vie communautaire. La Commission a noté une tendance de plus en plus marquée dans un certain nombre de pays à un effacement de l'Etat dans ce domaine au profit de la prise en charge des services par le secteur privé et bénévole²⁷³. L'accent est de plus en plus mis sur l'avantage de la scolarisation et de la formation professionnelle des personnes handicapées en milieu ordinaire, entraînant la raréfaction des structures spécialisées. Néanmoins, la commission observe la persistance de réseaux importants de centres de réadaptation professionnelle spécialisés privés et publics, en particulier dans les pays où le mode d'établissement de la qualité de personne handicapée est déterminant pour l'attribution des prestations de sécurité sociale²⁷⁴.

Cependant, la Recommandation N° 150 fait très peu de place à la demande et aux considérations relatives au marché du travail, et elle fournit très peu d'orientations, voire aucune, sur de nombreuses questions qui sont au centre des réformes des systèmes et politiques de formation en cours dans les Etats membres de l'OIT. Ces questions sont les suivantes : politique, gouvernance et cadre réglementaire de la formation ; rôles et responsabilités des parties autres que l'Etat (par exemple le secteur privé, les partenaires sociaux et la société civile) dans l'élaboration des politiques ; investissement et offre de possibilités de formation et autres modes d'acquisition du savoir ; volonté de nombreux pays d'offrir à tous des possibilités d'acquisition continue de connaissances ; conception de politiques et mécanismes appropriés pour les groupes ayant des besoins particuliers ; réorientation vers le développement et la reconnaissance de compétences incluant un large éventail de connaissances liées au travail, de compétences techniques et de comportements et qui constituent les éléments des cadres de qualifications que l'on voit apparaître dans de nombreux pays ; nécessité d'étendre les activités de développement des compétences qui préparent les travailleurs à l'emploi indépendant²⁷⁵.

²⁷² Conférence internationale du Travail. 78^e session. BIT. Genève 1991.

²⁷³ BIT : Réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, p .61.

²⁷⁴ C'est notamment le cas en Belgique ; en Suisse, un réseau de bureaux d'orientation professionnelle et de placement pour personnes handicapées opère en relation avec les bureaux de l'emploi.

²⁷⁵ BIT : Apprendre à se former pour travailler dans la société du savoir, p. 2.

La Conférence internationale du Travail, lors de sa 91^e session, a mis en évidence qu'il y aurait lieu de réexaminer la Recommandation N° 150 à la lumière de la nouvelle approche de la formation. Bien que certains passages de la Recommandation soient encore valables, d'autres ont perdu de leur pertinence. Ainsi, le BIT a constaté le besoin d'un instrument plus dynamique, plus applicable et dont l'utilisation se généralise entre les Etats membres et les partenaires sociaux pour la formulation et la mise en œuvre des politiques relatives à la mise en valeur des ressources humaines, intégrées aux autres politiques économiques et sociales, et plus particulièrement aux politiques de l'emploi²⁷⁶.

La nouvelle Recommandation sur la mise en valeur des ressources humaines – N° 195 – a été adoptée en 2004. Elle exhorte les Etats membres à promouvoir l'accès à l'éducation et à la formation continue pour tous et notamment les personnes ayant des besoins spécifiques identifiés comme les personnes vivant avec un handicap (par. 5b).

Conformément au par. 10 de la Recommandation N° 195, les gouvernements ont la responsabilité principale dans le domaine de la formation des personnes cherchant à s'insérer ou à se réinsérer sur le marché de l'emploi et des personnes ayant des besoins particuliers afin d'améliorer et de développer leur employabilité. Des mesures d'incitation et d'assistance sont proposées comme moyens d'agir. Le même paragraphe souligne également le rôle des partenaires sociaux, ainsi que des autorités et des communautés locales dans le soutien et la mise en œuvre des programmes concernant l'insertion professionnelle des personnes ayant des besoins particuliers.

²⁷⁶ Idem, p. 124.

7. La Recommandation N° 99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides

En 1955, la Conférence internationale du Travail a examiné, pour la première fois, l'importante question des moyens à mettre à la disposition des invalides et a adopté, à l'unanimité, la Recommandation N° 99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides. Celle-ci fournit les éléments de base nécessaires à l'élaboration de législations nationales sur l'orientation professionnelle, la formation professionnelle et le placement des invalides, et des recommandations détaillées pour leur mise en œuvre. Cette Recommandation comporte, par ailleurs, les normes essentielles auxquelles peuvent se référer les organisations non gouvernementales pour trouver les éléments, reconnus sur le plan international, de la réadaptation professionnelle ainsi que les moyens de sa mise en œuvre. Elle contient des lignes directrices et des normes concernant le développement de services destinés aux handicapés et s'applique à toute personne en situation de handicap, quelle que soit l'origine ou la nature de son incapacité. Elle couvre les aspects essentiels de la rééducation professionnelle, ainsi que les principes et les méthodes de base de la réinsertion et de la formation.

Le terme « invalide », selon cette Recommandation, désigne toute personne dont les chances d'obtenir et de conserver un emploi convenable sont réduites par suite d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales (par. 1 al. 1 let. b).

La Recommandation N° 99 préconise une série de mesures, notamment une assistance financière suffisante, pour aider les invalides à utiliser pleinement les services de réadaptation. Cette aide, qui devrait être accordée à n'importe quel stade de réadaptation, devrait comprendre, en sus des services gratuits de réadaptation, une allocation d'entretien et, au besoin, une indemnité de transport, des prêts ou des dons en espèces ou la fourniture des appareils de prothèse et des appareils spéciaux (par. 22 al. 1 et 2)²⁷⁷.

Le par. 29 énonce que « les invalides devraient avoir, au même titre que les personnes valides, la faculté d'accéder aux emplois pour lesquelles ils sont qualifiés ». La Recommandation souligne le besoin de mettre l'accent sur les compétences et les aptitudes professionnelles des travailleurs handicapés, selon le principe que ceux-ci méritent d'être jugés selon leurs capacités, et non sur la base de leur handicap. Plus loin, à son par. 32, la Recommandation propose la création et le développement des facilités de formation et d'emploi protégé pour les invalides qui ne pourraient pas affronter les conditions normales de concurrence sur le marché de l'emploi. L'objectif des ateliers protégés est d'assurer aux invalides, sous une surveillance médicale et professionnelle efficace, non seulement un travail utile et rémunérateur, mais aussi des occasions d'adaptation professionnelle et d'avancement avec le transfert à un emploi « normal ».

La Recommandation N° 99 a marqué un tournant dans la promotion du droit des handicapés à avoir pleinement accès aux possibilités de formation et d'emploi. Elle a

²⁷⁷ BIT : Introduction à la sécurité sociale, p. 80.

donné une impulsion nouvelle aux activités de coopération technique de l'OIT dans ce domaine. Ainsi, l'OIT, qui s'était d'abord attachée à apporter une réponse à la situation d'après 1945, s'est mise à évoluer peu à peu vers des solutions globales aux problèmes des personnes souffrant d'un handicap. Au cours des années 1969 et 1970, les activités menées consistèrent surtout à essayer de créer des centres de réadaptation professionnelle et des ateliers de travail, pour protéger les personnes handicapées en leur évitant d'avoir à fréquenter les écoles et les lieux de travail ordinaires. Cette stratégie était le reflet des idées dominantes de l'époque, c'est-à-dire d'une approche qui débouchait sur une stratégie isolant les personnes handicapées de l'activité économique et éducative générale. Cependant, peu à peu, il est apparu que cette conception ne servait ni les intérêts des personnes vivant avec un handicap ni ceux de la société. Il fallait adopter une approche plus ouverte des problèmes liés au handicap.

La Recommandation N° 99 est une recommandation ancienne mais son contenu était et demeure très novateur. En 1955, tous les pays n'avaient pas encore d'assurance invalidité (en Suisse, la loi fédérale sur l'assurance invalidité est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1960). Dorénavant, l'OIT affirme que l'adaptation et la réadaptation des personnes handicapées sont essentielles pour leur permettre de recouvrer au maximum leurs capacités physiques et mentales et pour les établir dans le rôle social, professionnel et économique qu'elles peuvent jouer. Elle met l'accent sur les aptitudes et les capacités de travail des intéressés et non sur leur invalidité.

Ladite Recommandation est l'instrument de référence en la matière, elle a inspiré de nombreux législateurs nationaux, qui ont ainsi examiné la question des moyens susceptibles d'aider les personnes handicapées à s'adapter aux besoins du marché du travail et qui ont pu se rendre compte du potentiel de main-d'œuvre que constitue cette catégorie de la population pour leurs économies.

La Recommandation N° 99, qui n'est liée à aucune Convention, est demeurée un instrument autonome jusqu'à l'adoption de la Convention N° 159 et de la Recommandation N° 168. Il ne s'agissait pas de la remplacer mais de la compléter par une nouvelle Recommandation qui tienne compte de la reconnaissance par la communauté du droit des personnes handicapées à l'égalité de chances et de traitement en vue de leur insertion ou de leur réinsertion dans la société. Toutefois, l'OIT a estimé nécessaire d'engager davantage les Etats, au moyen d'une Convention, à œuvrer en vue de la construction d'une société non discriminatoire à l'égard des personnes handicapées²⁷⁸.

L'impact que la Recommandation N° 99 a produit sur de nombreuses législations nationales est une illustration de l'affirmation du Directeur général du BIT, dans son rapport du 1964²⁷⁹, selon laquelle, si une Convention crée des obligations, il est toutefois possible en certains domaines « qu'une norme susceptible d'être largement acceptée comme telle soit beaucoup plus efficace, en pratique, que des obligations dont il est probable qu'elles ne pourront être assumées aussi largement » et que la

²⁷⁸ BIT : Réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, p. 6.

²⁷⁹ BIT : Programme et structure de l'OIT. Rapport du Directeur général. Conférence internationale du Travail, 48^e session 1964, p. 191.

Recommandation ne doit plus être considérée comme « la parente pauvre » de la Convention.

8. La Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées

L'adoption, en 1983, de la Convention N° 159²⁸⁰ et de la Recommandation N° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées a été favorisée par la proclamation par l'ONU de l'Année internationale pour les personnes handicapées de 1981²⁸¹. Dès les années 1990, des évolutions sociales fondamentales se sont produites. L'OIT se trouvait à l'avant-garde du mouvement. Le nouvel objectif était l'insertion, le nouvel idéal une réadaptation fondée sur la communauté, bien éloignée des pratiques du passé consistant à isoler les personnes handicapées.

La Convention N° 159 reprend les concepts présentés dans la Recommandation N° 99 et dispose qu'il faut « promouvoir les possibilités d'emploi des personnes handicapées sur le marché libre du travail » et que « l'égalité des chances et de traitement entre les travailleurs handicapés et les travailleuses handicapées devra être respectée » ; elle entérine ainsi dans un instrument juridique ce que les mouvements en faveur des personnes handicapées attendaient depuis des années.

Cette Convention, à l'art. 1, définit la personne handicapée comme : « (...) toute personne dont les perspectives de trouver ou conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique ou mental dûment reconnu ». L'existence d'un handicap professionnel, tel que résultant de la définition donnée par la Convention à l'expression « personne handicapée », justifie l'application des dispositions de la Convention aux personnes qui en sont atteintes, sans considération de la nature physique ou mentale du handicap. La juxtaposition des deux qualificatifs « physique » et « mental », dans chacune des dispositions pertinentes de cette Convention témoigne de la volonté de placer à égalité les personnes handicapées, sans considération de la nature de leur handicap. Cette même volonté s'est manifestée déjà dans la Recommandation N° 99. Elle résulte de ce que, dans le passé, les services de réadaptation mis sur pied dans divers pays s'adressaient uniquement aux handicapés physiques, et les mesures prises en leur faveur répondaient surtout aux besoins des invalides de guerre et des victimes d'accident de travail.

Les critères d'identification des personnes handicapées sont, selon la Convention N° 159, l'existence d'un handicap physique ou mental, d'une part, et les effets sensiblement réducteurs de ce handicap sur les perspectives professionnelles de la personne concernée, d'autre part. Le champ d'application des dispositions nationales concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées se mesure au contenu que donne chaque pays à ces deux critères, ou à l'absence de

²⁸⁰ Au 26 octobre 2010, 82 Etats ont ratifié cette Convention ; la Pologne l'a ratifiée le 2 décembre 2004 et la Suisse le 20 juin 1985. Cf. infra Annexe 2 : Les ratifications de la Convention OIT N° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.

²⁸¹ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 5.1 : L'Année internationale pour les personnes handicapées.

critères, cette absence pouvant témoigner d'une conception souvent très large de la notion de handicap (comme, par exemple, au Danemark et en Suède)²⁸².

La réadaptation professionnelle doit permettre aux personnes handicapées d'obtenir et de conserver un emploi convenable, de progresser professionnellement. Elle doit faciliter leur insertion ou leur réinsertion dans la société. La réadaptation professionnelle se définit comme une phase du processus coordonné et continu de réadaptation sociale destiné à prévenir ou à réduire les conséquences fonctionnelles, physiques, psychiques, socioculturelles ou économiques des handicaps de nature et origine différentes (art. 1 par. 2).

Aux termes de l'art. 2 de la Convention N° 159, « Tout Membre devra, conformément aux conditions et à la pratique nationales et en fonction de ses possibilités, formuler, mettre en œuvre et revoir périodiquement une politique nationale concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées ». Les mesures de réinsertion doivent être accessibles à tous les intéressés. L'art. 4 de la Convention N° 159 témoigne de l'intérêt que l'OIT porte à l'égalité comme condition fondamentale de la dignité humaine et de la justice sociale. Ainsi, la politique nationale doit être fondée sur le principe d'égalité de chances entre les travailleurs handicapés et les travailleurs en général, et le principe de l'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs et les travailleuses handicapés doit être respecté.

Les dispositions de la Convention N° 159 n'obligent pas l'Etat à mettre un emploi approprié à la disposition de toutes les personnes handicapées. L'accent est mis sur la nécessité de formuler une politique nationale pour promouvoir l'emploi librement choisi et de déterminer les mesures à adopter en vue d'atteindre les objectifs fixés qui sont l'insertion ou la réinsertion professionnelles.

La Convention N° 159 est une convention de nature promotionnelle, en ce sens qu'elle n'énonce pas de normes précises susceptibles d'être insérées directement dans les législations nationales ; elle vise à l'adoption de normes fixant des objectifs à atteindre tout en laissant à une relative discrétion des Etats qui la ratifient le choix des méthodes par lesquelles ils entendent réaliser ces objectifs ainsi que le calendrier des mesures à prendre. L'Etat qui la ratifie devra, conformément aux conditions nationales et en fonction de ses possibilités, mettre en œuvre une politique concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, et garantir que les mesures prises soient accessibles à tous les intéressés.

Les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, ainsi que celles composées de personnes handicapées ou qui s'occupent d'elles, devront être consultées sur la mise en œuvre de cette politique qui devra être fondée sur le principe d'égalité de chances entre les travailleurs handicapés (hommes et femmes) et les travailleurs en général. Toutefois, des mesures positives spéciales peuvent être prévues. Des services convenablement adaptés en matière d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de placement, d'emploi et autres doivent être fournis aux personnes handicapées. La Convention prévoit le

²⁸² BIT : Réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, p. 17.

développement de ces services dans les zones rurales et les collectivités isolées, ainsi que la formation de conseillers en matière de réadaptation et d'emploi.

Il ressort de l'analyse des différentes situations nationales qu'un grand nombre de pays a organisé des cours, principalement en milieu universitaire, en vue de la formation d'un personnel spécialisé et qualifié²⁸³. L'une des conditions essentielles pour assurer une réadaptation suffisante et efficace est que les personnes chargées des tâches dans ce domaine possèdent des connaissances étendues et très spécifiques ; il importe par conséquent de leur dispenser une formation approfondie et complète.

En Pologne, le Fonds national pour la réadaptation des personnes handicapées, en collaboration avec l'Autorité plénipotentiaire pour les handicapés et un établissement d'enseignement, a créé le « College of special Andragogics » pour former le personnel qui travaille avec les personnes adultes handicapées, une attention particulière étant apportée à la réadaptation professionnelle et sociale. Le Centre d'information et d'orientation professionnelles est en train de promouvoir, avec l'Office national du Travail, des diplômes universitaires spécialisés en orientation professionnelle pour les personnes handicapées.

En Allemagne, la formation académique des travailleurs sociaux et des professeurs d'éducation spécialisée comprend, en général, des éléments relatifs à la formation et à l'emploi des personnes handicapées ; en Belgique, un diplôme en orientation professionnelle est nécessaire à l'exercice de la profession de conseiller.

Ladite Convention est complétée par la Recommandation N° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées. Dans cette Recommandation, l'OIT déclare ce qui suit : « Les personnes handicapées devraient bénéficier 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 » (par. 7).

La Recommandation N° 168 fournit aux Etats des indications permettant de donner effet d'une manière convenable aux dispositions pertinentes de celle-ci. Elle préconise, au par. 11, de prendre, outre les mesures prévues par la Recommandation N° 99, des mesures dont la mise en œuvre devrait permettre d'accroître les possibilités d'emploi des personnes handicapées sur le marché libre du travail, tout en recherchant les solutions propres à combattre les préjugés infondés des employeurs.

Dans tous les cas où cela est possible et approprié, les régimes de sécurité sociale devraient assurer des programmes de formation, de placement et d'emploi (protégé inclus) et des services de réadaptation professionnelle, y compris des services de conseil en réadaptation, pour les personnes handicapées, ou de contribuer à leur organisation, développement et financement. Ces régimes devraient également prévoir des incitations destinées à encourager les personnes handicapées à chercher

²⁸³ Idem, p. 37.

un emploi, ainsi que des mesures facilitant le passage graduel vers le marché libre de l'emploi.

La COMMISSION D'EXPERTS POUR L'APPLICATION DES CONVENTIONS ET RECOMMANDATIONS de l'OIT relève que le milieu de l'emploi protégé est parfois constitué d'un seul type de structures, comme c'est le cas dans la plupart des pays nord-européens. Dans d'autres pays, la multiplicité des types d'institutions est au contraire de rigueur. Dans ces derniers cas, la différenciation se fait entre structures à dominante productive et structures à dominante thérapeutique, relevant de ministères différents (travail, santé) et appliquant des législations différentes en particulier en droit du travail. Les handicapés mentaux sont accueillis en majorité dans les structures à orientation thérapeutique²⁸⁴.

La Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 ont donné lieu à l'adoption, dans de nombreux pays, d'une grande variété de lois couvrant des domaines très divers de la réadaptation professionnelle et de l'emploi des personnes handicapées ainsi qu'aux mesures positives spéciales destinées à donner effet au principe de l'égalité de chances et de traitement de cette catégorie de citoyens. Ce qui traduit de manière significative l'évolution de la prise en considération des besoins des personnes handicapées par les politiques nationales, c'est la promulgation de textes de loi organisant une prise en charge de leur insertion sociale et la recherche de solutions appropriées de manière à cerner de plus en plus tôt le handicap, à en éviter au mieux les effets sur la vie professionnelle des individus et à les préparer ainsi à entrer avec un maximum de chances dans la vie active²⁸⁵. L'influence de la Recommandation N° 168 se manifeste surtout par l'adoption, sur le plan national, de dispositions législatives portant sur la mise en œuvre de mesures précises qui ne sont pas expressément prévues par la convention mais dont la finalité rejoint les objectifs de celle-ci.

Au regard de ces nouveaux instruments, la réadaptation professionnelle, un travail librement choisi et la possibilité d'une progression professionnelle sont les paramètres incontournables de l'insertion sociale des personnes handicapées. La réalisation de l'objectif poursuivi implique le développement de stratégies appropriées et de programmes spécifiques susceptibles de permettre aux personnes handicapées de trouver leur place dans la société. Les résultats des mesures mises en œuvre en vue de la réadaptation professionnelle et de l'emploi des personnes handicapées permettent à la fois de mettre en lumière le potentiel productif des personnes handicapées, d'en tirer parti d'un point de vue économique et de réaliser les conditions propices à la réalisation de l'objectif de pleine participation et d'égalité visé par le Programme d'action mondial des Nations Unies concernant les personnes handicapées²⁸⁶.

La COMMISSION D'EXPERTS POUR L'APPLICATION DES CONVENTIONS ET RECOMMANDATIONS de l'OIT a observé une tendance généralisée dans les pratiques

²⁸⁴ Idem, p. 38.

²⁸⁵ Idem, p. 27.

²⁸⁶ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 5.2 : Le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées.

nationales à privilégier, pour la réadaptation professionnelle des personnes handicapées, l'utilisation des services d'orientation et de formation professionnelles, de placement, d'emploi et autres services existants pour les travailleurs en général, ainsi que le recommande la Convention N° 159. L'insertion socioprofessionnelle d'une proportion importante de personnes handicapées a pu ainsi contribuer à changer sensiblement les mentalités et les attitudes négatives quant à la place et au rôle de ces personnes dans la vie active et dans la société. La Commission a noté avec intérêt qu'un certain nombre de pays semblent avoir adopté une approche souple de la notion de handicap mental²⁸⁷.

La Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 qui l'accompagne constituent la pierre angulaire des activités de l'OIT dans le domaine du handicap et de la réadaptation professionnelle.

²⁸⁷ BIT : Réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, p. 50.

9. Conclusion intermédiaire

Depuis sa création, l'OIT a accompli une œuvre considérable, par le contenu et le nombre des Conventions et Recommandations adoptées, en matière de protection des personnes vivant avec un handicap. L'analyse de ces instruments montre l'évolution des préoccupations des décideurs politiques à l'égard des personnes handicapées et les mesures prises au niveau international pour leur assurer une protection, favoriser leur intégration dans le milieu du travail et dans la société. Juan SOMAVIA déclare que : « En promouvant les droits et la dignité des personnes handicapées, nous donnons davantage de responsabilités aux individus, de richesse aux sociétés et de force aux économies. Nous devons intensifier nos efforts afin d'accélérer le rythme du changement »²⁸⁸.

Le travail décent pour tous, y compris pour les personnes vivant avec un handicap, est l'objectif fondamental pour l'OIT. Cette Organisation internationale a joué un rôle de précurseur dans le domaine de l'insertion professionnelle des personnes handicapées et a concrétisé une finalité de la sécurité sociale consistant à donner ou à redonner des chances.

Les actions visant à lutter contre les discriminations fondées sur les handicaps physiques ou mentaux et à promouvoir l'emploi des personnes concernées, constituent également une tâche importante de l'OIT. Celles-ci sont particulièrement difficiles dans un environnement caractérisé par la concurrence mondiale et la déréglementation des marchés du travail. L'un des principaux objectifs de ces activités est de rendre les entreprises plus soucieuses des problèmes des handicapés.

L'OIT vise aussi à accroître l'aptitude des gouvernements et des partenaires sociaux dans les pays en développement à lutter contre cette pauvreté qui est le lot de la plupart des personnes handicapées et de leurs familles. Cela prend essentiellement la forme de projets de coopération technique nationaux et régionaux, qui visent à donner aux jeunes et aux adultes handicapés, et parmi ceux-ci aux femmes en particulier, des possibilités de formation professionnelle débouchant sur un emploi. Les projets réalisés en partenariat avec l'OIT consistent notamment à apporter un appui en matière de politique générale et de formation pour l'intégration des personnes handicapées dans les établissements de formation professionnelle et à aider les gouvernements à mettre en place des programmes de réadaptation à base communautaire et des programmes d'insertion économique pour les personnes vivant avec un handicap.

²⁸⁸ BIT : L'OIT plaide pour une nouvelle mobilisation en faveur des personnes handicapées dans le monde du travail. Communiqué de presse du 3 décembre 2007. BIT/07/61.

CHAPITRE 3 : ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : UN RÔLE PIONNIER DANS LA PROTECTION DE LA SANTÉ MENTALE

BELANGER, Michel : Droit international de la santé. Economica. Paris 1983.

OMS : WHO resource book on mental health, human rights and legislation. Stop exclusion, dare to care. OMS. Genève 2005.

1. Généralités

L'Organisation mondiale de la Santé (OMS), institution spécialisée des Nations Unies pour la santé, a été fondée le 7 avril 1948. Comme cela est précisé dans sa Constitution²⁸⁹, l'OMS a pour but d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible.

L'élaboration et le développement de la sécurité sociale et du droit y relatif, au niveau international, ont surtout été le fait de l'OIT. Etant donné ses relations avec la santé, cette même question ne pouvait cependant pas échapper à l'attention de la nouvelle organisation sanitaire internationale, en particulier sous l'angle de la mise sur pied et de la distribution des prestations touchant à la santé.

L'OMS, dès la première Assemblée mondiale de la Santé en 1948, a fait entrer la question de la réadaptation dans l'administration de la santé publique. La santé, telle qu'elle est définie par la Constitution de l'OMS, est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité²⁹⁰. La santé mentale est un aspect fondamental de la santé qui permet à l'être humain de tirer pleinement partie de ses aptitudes cognitives, affectives et relationnelles. Une bonne disposition mentale permet d'affronter les difficultés de la vie, de travailler de façon productive et de contribuer à l'action de la société.

L'influence du facteur psychique sur la santé a été reconnue tardivement, c'est pourquoi la protection de la santé mentale n'a fait l'objet d'une coopération internationale réelle qu'assez récemment. L'OMS est en fait la première Organisation intergouvernementale à avoir encouragé les activités en rapport avec la santé mentale. Dès 1949, l'OMS a établi un programme spécifique de santé mentale et a mis en place, la même année, un Service de santé mentale au Siège de l'Organisation. Un Comité et un Tableau OMS d'experts de la santé mentale ont également été constitués²⁹¹.

²⁸⁹ http://www.who.int/hist/official_records/constitution.pdf .

²⁹⁰ Préambule à la Constitution de l'OMS, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé à New York, 19-22 juin 1946. Instrument signé le 22 juillet 1946 par les représentants de 61 Etats et entré en vigueur le 7 avril 1948. Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, N° 2, p. 100. http://www.who.int/hist/official_records/constitution.pdf .

²⁹¹ BELANGER, Michel : Droit international de la santé, p. 236.

Tableau 5 : Les instruments et documents de l'OMS concernant les personnes handicapées

INSTRUMENTS ET DOCUMENTS	ADOPTION
Déclaration d'Alma-Ata	12 septembre 1978
Déclaration de Caracas	14 novembre 1990
Dix principes fondamentaux sur le droit relatif aux soins de santé mentale	1996
Rapport sur la santé dans le monde	Annuel
Projet « Politiques de santé mentale »	2001
Atlas : Ressources consacrées à la santé mentale dans le monde	2001 et 2005
Programme mondial d'action pour la santé mentale : « Comblé le fossé et soigner »	13-18 mai 2002
Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe	14 janvier 2005
Plan d'action sur la santé mentale pour l'Europe	14 janvier 2005

Ce tableau indique l'ordre chronologique ; l'analyse qui fait suite va du général au spécifique.

2. La Déclaration d'Alma-Ata²⁹²

L'intégration des soins de santé mentale aux soins de santé primaires est un principe important qui joue un rôle fondamental dans l'organisation des premiers. La place essentielle de ces soins dans l'ensemble du système de santé de tout pays a été clairement définie par la Déclaration d'Alma-Ata²⁹³, adoptée en 1978 lors de la Conférence internationale sur les soins de santé primaires, organisée par l'OMS et l'UNICEF.

De nombreuses dispositions de la Déclaration d'Alma-Ata confirment le postulat du droit à la santé comme droit fondamental de l'être humain, tel que reconnu dans la Constitution de l'OMS²⁹⁴. L'art. 1 de la Déclaration stipule que la santé représente un droit fondamental et que l'accès au niveau de santé le plus élevé possible constitue un but social le plus important. Cette disposition mentionne également que la réalisation de cet objectif nécessite l'intervention de nombreux autres secteurs sociaux et économiques, en plus du secteur de la santé.

L'art. 4 rappelle le rôle important des individus dans leur participation individuelle et collective à la planification et la mise en œuvre de leurs soins de santé. Les gouvernements sont également responsables de la santé de leur peuple, par l'entremise de mesures adéquates de soins de protection sociale.

La Déclaration stipule que les soins de santé primaires sont le moyen qui permettra d'atteindre la « santé pour tous » dans le cadre d'un développement global et les définit comme « des soins de santé essentiels fondés sur des méthodes et des techniques pratiques, scientifiquement valables et socialement acceptables, rendus universellement accessibles à tous les individus et à toutes les familles de la communauté avec leur pleine participation et à un coût que la communauté et le pays puissent assumer » (art. 6).

L'art. 7 indique que les soins de santé primaires doivent comprendre au moins les éléments suivants : une éducation concernant les problèmes de santé ainsi que les méthodes de prévention et de lutte qui leur sont applicables ; la promotion de bonnes conditions alimentaires et nutritionnelles ; un approvisionnement suffisant en eau saine et des mesures d'assainissement de base ; la protection maternelle et infantile, y compris la planification familiale ; la vaccination contre les grandes maladies infectieuses ; la prévention des endémies locales et la lutte contre ces endémies ; le traitement des maladies et lésions courantes ; et la fourniture de médicaments essentiels. A la lecture des divers éléments de cette disposition, il apparaît que les

²⁹² OMS : Rapport de la Conférence internationale sur les soins de santé primaires. Alma-Ata, 6-12 septembre 1978. In : Health for All Series. N° 1. OMS. Genève 1978.

²⁹³ http://www.who.dk/AboutWHO/Policy/20010827_1 .

²⁹⁴ Le troisième paragraphe du Préambule de la Constitution de l'OMS stipule : « La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale ».

régimes de soins de santé ne représentent qu'une partie de l'ensemble des stratégies relevant des soins de santé primaires²⁹⁵.

La Conférence a souligné que chaque pays doit interpréter et adapter les soins de santé primaires dans son propre contexte social, politique et de développement. Tous les pays doivent mettre sur pied des systèmes nationaux complets de soins de santé, dont les soins de santé primaires doivent faire partie intégrante.

La Déclaration d'Alma-Ata affirme que les inégalités flagrantes dans la situation sanitaire des peuples, aussi bien entre pays développés et pays en développement qu'à l'intérieur même des pays, sont politiquement, socialement et économiquement inacceptables et constituent de ce fait un sujet de préoccupation commun²⁹⁶. La Conférence réaffirme également que le développement économique et social, fondé sur un nouvel ordre économique international, revêt une importance fondamentale si l'on veut donner à tous le niveau de santé le plus élevé possible et combler le fossé qui sépare, sur le plan sanitaire, les pays en développement et les pays développés. La promotion et la protection de la santé des peuples sont la condition *sine qua non* d'un progrès économique et social soutenu en même temps qu'elles contribuent à une meilleure qualité de la vie.

L'un des principaux objectifs sociaux des gouvernements, des Organisations internationales et de la communauté internationale tout entière doit être de donner à tous les peuples du monde, un niveau de santé qui leur permette de mener une vie socialement et économiquement productive. Les soins de santé primaires sont le moyen qui permettra d'atteindre cet objectif dans le cadre d'un développement conforme à la justice sociale.

La politique de développement des soins de santé primaires a apporté une amélioration certaine pour la santé des individus. Ainsi, les principes définis en 1978 demeurent indissociables d'une vision cohérente de la santé dans le monde.

Selon un document de l'Assemblée mondiale de la Santé, « Une majorité des pays ont adopté les soins de santé primaires. (...) Les soins de santé primaires ainsi que les progrès économiques et techniques et ceux de l'éducation ont largement contribué à l'abaissement de la mortalité et de la morbidité juvéniles dans le monde entier et à l'allongement sensible de l'espérance de vie à la naissance. Des millions d'enfants ont survécu jusqu'à l'âge adulte grâce à une intervention sanitaire rapide »²⁹⁷. Toutefois, l'OMS relève que, dix ans après l'adoption de la Déclaration d'Alma-Ata, il apparaît que certains aspects des soins de santé primaires n'ont pu être réalisés que partiellement, entre autres dans le cadre de l'action intersectorielle et de la réorganisation des services et du personnel de santé en faveur des principes des soins de santé primaires²⁹⁸.

²⁹⁵ RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Aix-en-Provence 2004, p. 54.

²⁹⁶ ONU : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint. Observation générale n° 14. Comité des droits sociaux, économiques et culturels. 11 août 2000. E/C.12.2000/4, p. 11.

²⁹⁷ OMS : La santé pour tous au 21^e siècle, par. 7 sv.

²⁹⁸ Idem, Encadré 2.

3. La Déclaration de Caracas

En 1990, l'OMS a lancé une initiative pour la restructuration des soins psychiatriques dans la région des Amériques. L'initiative a abouti à la Déclaration de Caracas²⁹⁹, adoptée le 14 novembre 1990, sous forme de résolution, par la Conférence régionale sur la restructuration des soins psychiatriques en Amérique latine, organisée par l'Organisation panaméricaine de la Santé, qui est le Bureau régional de l'OMS pour les Amériques.

Le but de la Déclaration est de promouvoir les soins de santé mentale dispensés dans le cadre du système local de santé. Ainsi, la Déclaration invite les pays membres à réformer et à développer leurs soins psychiatriques en étroite coordination avec les soins primaires. Selon la Déclaration, la restructuration des soins psychiatriques sur la base des soins de santé primaires et dans le cadre du modèle des systèmes locaux de santé permet de faire prévaloir des modèles de remplacement axés sur la communauté et intégrés dans les réseaux sociaux et sanitaires. Le processus de restructuration implique une révision critique du rôle dominant et central joué jusqu'alors par les hôpitaux psychiatriques.

L'art. 3 de la Déclaration stipule que les ressources, les soins et les traitements dispensés doivent préserver la dignité humaine ainsi que les droits de la personne, et les droits civils. Ils doivent être fondés également sur des critères rationnels et techniquement appropriés, et doivent viser à ce que le malade reste dans son milieu. Les législations nationales doivent être reformulées de façon à garantir le respect des droits de l'homme et des droits civils des malades mentaux.

La formation en santé mentale et en psychiatrie doit utiliser un modèle de services basé sur les centres communautaires de santé et encourager les admissions psychiatriques dans les hôpitaux de soins généraux.

La Déclaration de Caracas a d'importantes répercussions en ce qui concerne la structure des services de santé mentale, puisqu'elle constate que le recours exclusif à l'internement psychiatrique a pour effet d'isoler le malade de son environnement, créant ainsi un handicap encore plus grand. Le texte de la Déclaration établit à cet égard un lien essentiel entre les services de santé mentale et les droits de l'être humain en concluant que ce type de services de santé mentale dépassés met en danger les droits de l'homme et les droits civils du malade³⁰⁰.

Pour atteindre les objectifs formulés dans la Déclaration, les signataires ont fait appel aux Ministres de la Santé et de la Justice, aux parlements, aux assurances sociales et aux autres institutions responsables de soins, aux organisations professionnelles, aux universités et aux services d'enseignement, ainsi qu'aux médias pour que tous soutiennent la restructuration des soins en psychiatrie, afin d'assurer le succès de son développement au bénéfice de la population et des régions.

²⁹⁹ Recueil International de législation sanitaire, 1991, 42 (2) : 361-363.

³⁰⁰ OMS : Guidelines for the promotion of human right of persons with mental disorders. WHO/MNH/MND/95.4. Geneva 1996 ; OMS : WHO resource book on mental health, human rights and legislation. Stop exclusion, dare to care, p. 15 ; ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondements de la législation nationale en matière de santé mentale. OMS. Genève 2004.

L'OMS, dans son Rapport sur la santé dans le monde 2001³⁰¹, relève que l'organisation de services de santé mentale dans le cadre des soins primaires est la démarche fréquemment adoptée depuis peu par les pays en développement. Rendue sans doute nécessaire par la pénurie de professionnels qualifiés et de ressources pour la mise en place de services spécialisés, elle offre aussi l'occasion d'organiser les services de santé mentale de manière à éviter l'isolement, les préjugés et les discriminations. La méthode consistant à utiliser toutes les ressources communautaires disponibles a l'avantage de permettre aux individus, aux familles et aux communautés de s'occuper de la santé mentale ce qui n'est plus l'affaire des seuls professionnels.

A présent, les soins de santé mentale ne reçoivent pas toute l'attention nécessaire dans les pays en développement. Même là où des programmes ont montré l'intérêt d'une intégration des soins de santé mentale dans les soins primaires (par exemple, en Afrique du Sud, au Brésil, en Chine, en Colombie, en Inde, au Pakistan, aux Philippines, en République islamique d'Iran, au Sénégal et au Soudan), cette réforme n'a pas été étendue à l'ensemble du pays³⁰².

Les soins de santé mentale dans les pays en développement et dans les pays développés se heurtent à un même problème : un nombre insuffisant des services psychiatriques disponibles. Cependant, les dernières années ont vu les soins évoluer vers un modèle communautaire. Celui-ci est basé sur deux grands principes : le respect des droits fondamentaux des individus atteints de troubles mentaux et le recours aux interventions et techniques les plus modernes. Dans le meilleur des cas, cette évolution s'est traduite par une désinstitutionalisation appuyée par les agents de santé, les patients, les familles et des groupes communautaires progressistes.

Les résultats d'une enquête encouragée par l'OMS discernent plusieurs grandes tendances dans la Région des Amériques. 70% des pays ont une politique particulière relative à la santé mentale et 80% disposent d'un plan national pour la santé mentale, dans plus de 70% des cas confirmés après 1990³⁰³. Ces accomplissements indiquent que l'initiative sur la restructuration des services psychiatriques en Amérique latine a fourni l'impulsion nécessaire pour obtenir l'engagement politique face aux soins de santé mentale.

Avant la Déclaration de Caracas, 22% seulement des pays comptaient une législation se rapportant spécifiquement à la santé mentale. Après 1990, la législation en ce domaine a été adoptée dans 30% des pays. Malgré les progrès importants faits en ce domaine ces dernières années, il reste pourtant plus de 40% de pays qui n'ont pas encore de législation relative à la santé mentale et d'autres qui ont une législation qui n'est plus à jour³⁰⁴.

³⁰¹ <http://www.who.int/whr/2001/main/fr/chapter3/003a.htm> .

³⁰² <http://www.who.int/whr/2001/main/fr/chapter3/003a.htm> .

³⁰³ OPS / OMS : Santé mentale. 128^e session du Comité exécutif. 30 avril 2001. CE128/18 (Fr.), p. 6.

³⁰⁴ Ibidem.

S'agissant des services de santé mentale, les données montrent que, dans la plupart des pays de l'Amérique latine, les hôpitaux psychiatriques continuent à être la structure fondamentale du système de santé mentale. Plus de 70% des pays ont moins de 20% de lits psychiatriques dans les hôpitaux généraux. La plupart des pays ont leurs lits psychiatriques dans des hôpitaux psychiatriques³⁰⁵.

Des services communautaires ont été mis en place dans un grand nombre de pays. Mais 30% des pays de la région n'ont pas de services communautaires et, parmi ceux qui en ont, un grand nombre ne couvrent qu'une petite proportion de la population nécessitant ce type de soins³⁰⁶.

La Déclaration de Caracas a trouvé une forte influence au Chili qui était, dans les années 1990, en train de trouver des solutions pour sa politique de santé mentale et les services fonctionnant dans le système de santé publique (un système qui a couvert entre 60% et 70% de la population et a possédé les quatre hôpitaux psychiatriques fonctionnant au Chili). Après 17 ans de dictature, le pays était sur le chemin de retour à la démocratie. La population était sensible aux questions sociales, aux violations des droits de l'être humain (comme par exemple le meurtre, des disparitions, la prison, des camps de concentration, la torture, l'exil), mais pas très consciente des droits de l'être humain des personnes atteintes des désordres mentaux. Les premières politiques concernant la santé mentale stipulaient la garantie et le respect des droits des personnes bénéficiant des soins psychiatriques, ainsi que le besoin de modification des lois afin de mieux protéger les droits de patients³⁰⁷.

³⁰⁵ Idem, p. 7.

³⁰⁶ Ibidem.

³⁰⁷ OMS : WHO resource book on mental health, human rights and legislation. Stop exclusion, dare to care, p. 101.

4. Dix principes fondamentaux sur le droit relatif aux soins de santé mentale³⁰⁸

Les Dix principes fondamentaux sur le droit relatif aux soins de santé mentale, élaborés par la Division de la Santé mentale et de la Prévention des Toxicomanies de l'OMS, font référence aux « Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale »³⁰⁹ adoptés par l'Assemblée générale de l'ONU en 1991.

L'objectif visé est de décrire des principes juridiques fondamentaux applicables au secteur de la santé mentale. L'ensemble de ces principes n'a pas la prétention de constituer une loi modèle. Il ne saurait pas davantage faire table rase des principes pertinents spécifiquement applicables aux soins de santé mentale.

Ce document affirme que toute personne doit pouvoir de bénéficier des meilleures mesures possibles aux fins de promouvoir son bien être mental et de prévenir l'apparition de troubles mentaux. Elle doit pouvoir accéder à des soins de santé mentale de base si elle en a besoin. L'accès aux soins de santé mentale doit être géographiquement accessible. Les soins doivent préserver la dignité du patient et prendre en considération des techniques qui aident les patients à assumer eux-mêmes leurs déficiences, incapacités et désavantages sur le plan de la santé mentale.

Toute évaluation en matière de santé mentale (par exemple, le diagnostic, le choix d'un traitement, la détermination de la compétence) doit être effectuée conformément aux principes médicaux acceptés sur le plan international ; les traitements en milieu institutionnel doivent être offerts dans l'environnement le moins restrictif possible et les traitements impliquant le recours à des contraintes physiques (isolement cellulaire, camisole) et chimiques ne doivent intervenir qu'en cas d'absolue nécessité.

Le consentement de l'intéressé est requis préalablement à toute forme d'atteinte à son intégrité³¹⁰. Lorsqu'une personne atteinte d'un trouble mental est jugée incapable de fournir un consentement, ce qui doit être le cas occasionnellement et non pas systématiquement, la prise de décision incombe à une personne de substitution (parent, ami ou autorité) habilitée à décider au nom du patient et dans l'intérêt du patient.

Si le patient éprouve des difficultés à évaluer les conséquences d'une décision, il doit bénéficier de l'assistance d'un tiers informé de son choix, même s'il est juridiquement capable de décider. Les Principes proposent aux Etats d'assurer la formation initiale et continue des décideurs agissant à titre officiel ou à titre de personnes de substitution dans des disciplines pertinentes, dont la psychiatrie, la psychologie, le droit et les services sociaux.

³⁰⁸ Idem, 1996, 47 (4) : 590-595.

³⁰⁹ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 4.2 : Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale.

³¹⁰ L'atteinte, selon ce document, porte sur l'intégrité physique ou mentale (par exemple, procédures de diagnostic, traitement médical, thérapie électroconvulsivante et la chirurgie irréversible), la liberté.

Toute décision portant atteinte à l'intégrité (traitement) ou à la liberté (hospitalisation) et ayant une incidence durable, doit être révisée périodiquement. Ces révisions doivent avoir lieu automatiquement et à intervalles raisonnables et doivent être effectuées par un décideur qualifié agissant à titre officiel.

5. « Non à l'exclusion – Oui aux soins » : la campagne 2001 de la santé mentale

L'année 2001 était une année extrêmement importante pour l'OMS en ce qui concerne l'action en faveur de la santé mentale. De nombreuses manifestations à l'OMS, comme la Journée mondiale de la Santé, les discussions techniques à l'Assemblée mondiale de la Santé et la parution du Rapport sur la santé dans le monde ont toutes eu le même thème, en l'occurrence la santé mentale.

« Non à l'exclusion – Oui aux soins », tel est le message de l'OMS qui résume une campagne d'une année, dont le point fort est le Rapport sur la santé dans le monde, consacré à la santé mentale.

5.1 La Journée mondiale de la Santé

La Journée mondiale de la Santé est un événement célébré chaque année par l'Organisation mondiale de la Santé. Chaque année un nouveau thème est sélectionné pour mettre l'accent sur un problème de santé publique préoccupant au niveau international. Pour 2001, la Journée mondiale de la santé a été l'occasion d'une campagne d'information et de sensibilisation sur les problèmes de santé mentale³¹¹. Son principal objectif était d'influencer l'opinion publique et de susciter un débat sur les moyens d'améliorer la situation actuelle de la santé mentale dans le monde entier.

Il est certes réjouissant que les problèmes de santé mentale retiennent l'attention de la communauté internationale, cependant il reste encore beaucoup à faire. Il n'existe pas de pays ni d'individu qui soit à l'abri des troubles mentaux et leur impact psychologique, social et économique est très important. Quelque 450 millions de personnes dans le monde souffrent de troubles mentaux ou neurologiques ou de problèmes psychosociaux tels que ceux qui sont liés à l'alcoolisme et à la toxicomanie³¹². Sur l'ensemble des patients qui font appel aux services de santé, au moins un sur quatre est atteint de troubles de cette nature qui, bien souvent, ne sont pas correctement diagnostiqués et, par conséquent, ne sont pas traités. Il y a des solutions pour traiter de nombreux troubles et pour permettre aux personnes atteintes de troubles mentaux ou cérébraux de mener une vie normale au sein de la communauté.

³¹¹ Les thèmes des précédentes et suivantes Journées mondiales de la Santé : 1997 : Maladies infectieuses émergentes ; 1998 : Maternité sans risque ; 1999 : Vieillir en restant actif ; 2000 : La sécurité du sang commence par moi. Puis en 2002 : Pour votre santé, bougez ; 2003 : Préparer l'avenir. Un environnement sain pour les enfants ; 2004 : La sécurité routière ; 2005 : Donnons sa chance à chaque mère et à chaque enfant ; 2006 : Travaillons ensemble pour la santé ; 2007 : La sécurité sanitaire internationale ; 2008 : Protéger la santé face au changement climatique ; 2009 : Sauver des vies : assurer la sécurité des hôpitaux dans les situations d'urgence ; 2010 : Urbanisation et santé ; 2011 : Lutte contre la résistance aux antimicrobiens : pas d'action aujourd'hui, pas de guérison demain.

³¹² OMS : Résultats d'une campagne mondiale de sensibilisation : Non à l'exclusion – Oui aux soins. Journée Mondiale de la Santé 2001. OMS. Genève 2001.

Dans le cadre de cette Journée, l'OMS se propose de mettre l'accent sur les aspects extrêmement préoccupants que constituent le traitement et l'exclusion en particulier pour un petit nombre de pathologies telles que la dépression, la schizophrénie, la maladie d'Alzheimer, l'alcoolisme, l'épilepsie et le retard mental, pour lesquels il est évident qu'il existe, à l'échelle mondiale, un décalage important entre les moyens d'intervention disponibles et leur application, et ce, tant pour les troubles mentaux que cérébraux. Chaque pays ou organisation est appelé à sélectionner des activités de la Journée mondiale de la Santé de façon à mettre l'accent sur les troubles mentaux ou cérébraux qui sont particulièrement préoccupants dans sa communauté, tout en tenant compte de la nécessité prioritaire de développer le traitement de ces pathologies et de mettre fin à l'exclusion dont sont victimes les personnes concernées.

Le slogan de la Journée mondiale de la Santé le 7 avril 2001, « Santé mentale : Non à l'exclusion, oui aux soins » englobe deux messages universels :

1. Toutes les sociétés doivent s'attacher à réduire les carences en matière de traitement des troubles mentaux. De nombreux programmes ont été établis en matière de recherche sur les cadres de traitement disponibles (hôpitaux, centres communautaires, etc.) et les méthodes d'intervention fondées sur des bases factuelles. Des connaissances utiles ont été acquises sur les causes, les conséquences, les caractéristiques et la prévention des problèmes mentaux. Mais toutes les populations, et en particulier les moins privilégiées, n'ont pas encore profité de ces connaissances. De nombreux pays hésitent encore à engager une véritable lutte contre le fardeau des problèmes existants de santé mentale en adoptant des politiques, une législation et des services appropriés.
2. Les effets de l'exclusion sociale résultant de la stigmatisation, de la discrimination et du caractère dépassé de nombreux établissements de santé mentale se font sentir partout et empêchent les personnes qui en ont besoin de rechercher un traitement³¹³.

La campagne « Non à l'exclusion – Oui aux soins » donne à réfléchir en rappelant l'importance des maladies mentales. Le programme révèle aussi que la majorité de ces malades sont privés des traitements les plus élémentaires, comme c'est le cas par exemple pour les personnes souffrant de dépendance à l'égard de l'alcool, dont seuls 22% bénéficient d'un traitement, ou les personnes atteintes d'épilepsie, dont moins de 10% ont accès à un traitement dans certains pays³¹⁴.

Le processus de sensibilisation qui a débuté avec la campagne pour la Journée mondiale de la Santé « Non à l'exclusion. Oui aux soins » continuera de servir de tremplin pour inciter les Etats à tenir compte des besoins des familles et des usagers dans la politique, la législation et la prestation des services et pour veiller à ce que la réponse du système de santé mentale réponde aux besoins réels des personnes atteintes de maladies mentales.

³¹³ OMS : Comment planifier une activité pour la Journée mondiale de la Santé. Directives à l'intention des organisateurs. OMS. Genève 2000, pp. 1-2.

³¹⁴ Ibidem.

5.2 Les tables rondes sur la santé mentale

En 2001, dans le cadre de la Cinquante-Quatrième Assemblée mondiale de la Santé, quatre tables rondes ministérielles³¹⁵ se sont tenues simultanément le 15 mai 2001 pour examiner le vaste champ de la santé mentale, et plus spécialement les quatre aspects suivants : services de santé mentale et obstacles à leur mise en œuvre, santé mentale et facteurs socio-économiques, stigmatisation et violation des droits de la personne, santé mentale et disparités entre les hommes et les femmes.

A plusieurs reprises, les ministres ont lancé un appel urgent à l'action de manière à prévenir la stigmatisation, la discrimination et la violation des droits des personnes atteintes de maladie mentale, autant de problèmes qui compromettent toute la chaîne des soins. Ainsi, la stigmatisation alimente la discrimination pratiquée vis-à-vis des troubles mentaux par les systèmes d'assurance-maladie lorsqu'il s'agit de couverture médicale. Les ministres relèvent que dans les pays économiquement avancés, les compagnies privées d'assurance-maladie pratiquent une discrimination ouverte à l'encontre des personnes qui reconnaissent souffrir d'un trouble mental. Les compagnies d'assurance vie, ainsi que celles qui offrent des assurances contre la perte de revenus, transforment en véritable parcours du combattant l'obtention d'un versement d'indemnités pour incapacité temporaire due à un trouble mental tel que l'anxiété ou la dépression. De nombreux malades voient leur compagnie privée d'assurance refuser ces versements ou résilier leur police. Parfois, les pouvoirs publics exigent que les malades mentaux soient fichés pour que les pharmacies puissent leur délivrer les médicaments psychotropes dont ils ont besoin³¹⁶.

Il a été également souligné lors de ces tables rondes qu'il était important de situer la santé mentale dans le contexte social pertinent puisqu'elle est conditionnée par toute une série de facteurs. Une grande partie du monde se trouve face à des réformes économiques et à une évolution sociale rapide, notamment une transition économique qui s'accompagne de taux de chômage inquiétants, d'un éclatement de la famille, d'une insécurité personnelle et d'un accroissement de l'inégalité des revenus. La pauvreté, qui a une influence considérable sur la santé mentale, demeure une réalité dans nombre de pays ; les plus touchés sont les femmes, les enfants et les personnes âgées. De nombreux pays sont confrontés à l'instabilité politique, à des troubles sociaux et à des conflits armés. On compte d'importantes populations de réfugiés traumatisés et de personnes déplacées dans leur propre pays qu'il faut réinstaller, bien souvent dans des pays qui n'ont que peu de ressources pour le faire. Les épidémies de VIH/SIDA ont aussi un profond impact socio-économique sur les pays et engendrent de graves problèmes mentaux chez des personnes. Les femmes sont souvent soumises à des contraintes sociales qui les défavorisent par rapport aux hommes ; beaucoup d'elles sont victimes de violences physiques et sexuelles, souvent à l'origine de dépressions et de troubles anxieux. Le risque d'abus de

³¹⁵ OMS : Tables rondes sur la santé mentale. Rapport du Secrétariat. 54^e Assemblée Mondiale de la Santé. 19 mai 2001. A54/DIV/8 ; la Pologne a été représentée par le Professeur Grzegorz Opala et la Suisse par Mme Ruth Dreifuss.

³¹⁶ OMS : Tables rondes sur la santé mentale, p. 67.

substances, y compris d'alcool, est important chez les jeunes, en particulier chez les enfants des rues et ceux qui vivent dans un milieu violent.

Prises ensemble, ces préoccupations constituent la base de l'examen des problèmes de santé mentale puisqu'elles sont au cœur même des mutations sociales d'aujourd'hui. Les ministres ont aussi fait ressortir certains aspects plutôt positifs du changement, en particulier la sensibilisation de la population aux problèmes du handicap mental, le recul des préjugés et la mise au point d'approches mondiales des problèmes de santé mentale et de leur prévention.

Les tables rondes ministérielles ont eu pour effet de renforcer la coopération mondiale et le dialogue concernant les questions de santé mentale. Trois aspects principaux appellent un suivi. Le premier est le consensus relatif à l'importance primordiale de la santé mentale pour la santé et le développement des sociétés. C'est là un point de départ utile pour l'établissement des priorités dans le domaine de la santé mentale aux niveaux international, régional et national. Le deuxième concerne l'engagement pris par les gouvernements d'intensifier l'action visant à trouver des solutions factuelles pour l'élaboration des politiques de santé mentale, l'adoption d'une législation appropriée, l'accès au traitement et aux soins, la promotion et la prévention. Le troisième a trait aux domaines stratégiques recensés par les ministres pour renforcer le soutien technique entre la communauté internationale et les pays.

5.3 Le Rapport sur la santé dans le monde (2001). « La santé mentale : Nouvelle conception, nouveaux espoirs »³¹⁷

Chaque année, le Rapport sur la santé dans le monde procède à une évaluation générale et traite d'un thème particulier. Le rapport sur la santé dans le monde 2001, intitulé « La santé mentale : Nouvelle conception, nouveaux espoirs », traite des sujets tels que la prévalence des troubles mentaux, l'organisation et le financement des programmes de santé mentale, le fossé qui existe entre les solutions thérapeutiques et leur application, les stratégies de prévention et les tendances futures. Il plaide pour la prise en considération des besoins des populations du monde en matière de santé mentale. Ce document invite les gouvernements à faire des choix stratégiques et à prendre des décisions pour apporter un changement positif dans l'acceptation et le traitement des troubles mentaux. Il rappelle qu'il est possible de prévenir certains d'entre eux, que, pour la plupart, ils peuvent être traités avec succès et que la prévention, les guérisons et les traitements sont pour une grande part abordables sur le plan financier.

Le Rapport évoque aussi l'impact considérable que peuvent avoir les nouvelles connaissances éthiques et scientifiques sur la manière dont les individus, les sociétés et la communauté de la santé publique s'occupent des troubles mentaux. Il stipule que les grands établissements spécialisés ne constituent plus la meilleure option pour les patients et leur famille. Ces institutions aboutissent à une perte des capacités sociales, à des restrictions excessives, à des violations des droits de la personne, à la

³¹⁷ <http://www.who.int/whr/2001/main/fr/index.htm> .

dépendance et à la diminution des possibilités de réadaptation. Les pays devraient s'engager à établir des voies alternatives de soins communautaires en les planifiant et en veillant à ce qu'elles soient déjà en place dès que les grands établissements sont progressivement abandonnés. Il faut investir dans la recherche sur la santé mentale, les sciences neurologiques et les sciences sociales pour approfondir les connaissances sur les troubles mentaux et trouver les approches nouvelles qui permettent de prendre soin des personnes touchées.

La collaboration intersectorielle entre ministres est une condition fondamentale pour que les politiques de santé mentale tirent profit des grands programmes de l'Etat, souligne le Rapport. En outre, une contribution du secteur de la santé mentale est nécessaire si l'on veut que toutes les activités et politiques gouvernementales favorisent ce domaine, ou du moins n'aillent pas à son encontre. Il faut analyser les politiques avant de les appliquer pour déterminer leurs conséquences éventuelles sur la santé mentale et faire en sorte que toutes tiennent compte des besoins et des problèmes propres aux malades mentaux. Le Tableau 8, ci-dessous, regroupe les grandes lignes de la collaboration nécessaire dans le domaine de la santé mentale.

Tableau 6 : La collaboration intersectorielle dans le domaine de la santé mentale

SECTEUR PUBLIC	OCCASIONS D'AMELIORER LA SANTE MENTALE
TRAVAIL ET EMPLOI	• Environnement de travail positif : exempt de discrimination, conditions de travail acceptables, programme d'aide aux employés • Embauche de personnes atteintes de maladie mentale grave • Politiques encourageant un haut niveau d'emploi, maintien des personnes au sein du personnel, aide aux chômeurs
COMMERCE ET ECONOMIE	• Politiques de réforme économique réduisant la pauvreté relative en plus de la pauvreté absolue • Analyse et atténuation des éventuelles répercussions négatives de la réforme économique sur le taux de chômage
EDUCATION	• Politiques permettant de prévenir l'érosion des effectifs avant la fin du secondaire • Politiques de lutte contre la discrimination dans les écoles • Intégration des compétences de base et des écoles respectueuses de l'enfant • Prise en compte des enfants ayant des besoins particuliers, par exemple souffrant de troubles de l'apprentissage
LOGEMENT	• Dispositions donnant aux malades mentaux la priorité pour le logement • Création de structures d'hébergement • Prévention de la discrimination en matière d'emplacement des logements • Prévention de la ségrégation géographique
SERVICES D'AIDE SOCIALE	• Existence d'une maladie mentale et sa gravité considérée comme facteurs de priorité pour les groupes bénéficiant d'avantages sociaux • Avantages accordés aux membres de la famille quand ils sont les principaux prestataires de soins • Formation des employés des services d'aide sociale
SYSTEME DE JUSTICE PENALE	• Prévention de l'emprisonnement inapproprié des malades mentaux • Possibilité de traiter les troubles mentaux et du comportement dans les prisons • Formation du personnel de tout le système de justice pénale

Sources : Ce tableau est tiré du Rapport de l'OMS sur la santé dans le monde (2001), disponible sur : <http://www.who.int/whr/2001/main/fr/tables/table4.2.htm> (site consulté en décembre 2010).

La prise en charge des troubles mentaux et du comportement nécessite un équilibre entre trois composantes fondamentales : le traitement médicamenteux, la psychothérapie et la réadaptation psychosociale. Le traitement doit être adapté aux besoins individuels, lesquels changent à mesure que la maladie évolue et que les conditions de vie du patient se transforment.

Les stratégies de réadaptation psychosociale varient selon les besoins des personnes protégées, le cadre de la réadaptation et les conditions culturelles et socio-économiques du pays. Le logement, la réadaptation professionnelle et l'emploi ainsi que les réseaux de soutien social sont autant d'aspects d'une stratégie de réadaptation psychosociale qui a pour principaux objectifs d'augmenter la capacité d'action des personnes atteintes de maladie mentale en luttant contre les discriminations et les préjugés, d'améliorer les compétences sociales individuelles et de créer un système de soutien social durable.

L'OMS relève que près des deux tiers des personnes que l'on sait souffrir d'une pathologie mentale, ne vont jamais se faire soigner auprès d'un professionnel de la santé³¹⁸. Le rejet social, la discrimination et les négligences, qui entraînent une incompréhension, empêchent ces malades de bénéficier des traitements. Dans le Rapport sur la santé dans le monde (2001), l'OMS tente donc de briser ce cercle vicieux et exhorte les gouvernements à chercher des solutions efficaces pour améliorer la santé mentale. Selon l'OMS, ils doivent éviter d'avoir recours aux grands établissements spécialisés, se tourner vers les soins communautaires et intégrer la santé mentale dans les soins de santé primaires et le système général de santé.

S'appuyant sur les données factuelles scientifiques et techniques attestant des réussites, les dix recommandations qui figurent à la fin du Rapport indiquent de façon précise la voie à suivre pour s'atteler aux besoins actuels et futurs en matière de santé mentale. Elles ont pour particularité de pouvoir s'adapter à tous les pays, selon leur volume (faible, moyen ou important) de ressources dans le domaine de la santé mentale. Ainsi, chaque pays peut choisir et appliquer les mesures en faveur de la santé mentale qui correspondent au volume actuel et escompté de ressources. Ces recommandations, très positivement reçues par les Etats membres, peuvent aider à combler l'écart qui existe entre la situation actuelle en matière de santé mentale et celle à laquelle on peut parvenir. Elles sont les suivantes :

- traiter les troubles au niveau des soins primaires,
- rendre les psychotropes disponibles,
- soigner dans la communauté,
- éduquer le grand public,
- associer les communautés, les familles et les consommateurs,
- adopter des politiques, des programmes et une législation au niveau national,
- développer les ressources humaines,
- établir des liens avec d'autres secteurs,
- surveiller la santé mentale des communautés,
- soutenir la recherche.

³¹⁸ OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001 : une personne sur quatre souffre de troubles mentaux. Communiqué OMS/42. 28 septembre 2001.

5.4 Le Projet « Politiques de Santé mentale 2001 »³¹⁹

Les dernières estimations de la charge mondiale de morbidité pour les 15-44 ans montrent que les troubles mentaux et comportementaux représentent cinq des dix principales causes de morbidité. Ces troubles sont aussi importants dans les pays en développement que dans les pays industrialisés.

Face à ces problèmes et enjeux, l'OMS a lancé un projet intitulé Politiques de Santé mentale qui a pour but d'aider les responsables, les planificateurs des services et autres parties prenantes à élaborer et mettre en œuvre des politiques, des plans, des lois et des services cohérents, complets et efficaces dans le domaine de la santé mentale. Ce projet, édité sous forme d'un guide, vise à fournir des indications plus détaillées sur la façon d'appliquer les recommandations figurant dans le Rapport sur la santé dans le monde, 2001. Le but de ce projet est de rassembler les dernières informations disponibles sur les politiques et la mise en place des services de santé mentale.

Le guide des politiques et des services de santé mentale contient une série de modules portant sur tout l'éventail des besoins et des priorités dans les domaines de l'élaboration des politiques et de la planification des services. Les modules sont les suivants : la situation de la santé mentale, les politiques et les plans de santé mentale, le financement, la législation et les droits de l'être humain, le rôle de la sensibilisation dans la planification au niveau national, l'amélioration de la qualité aux fins d'administration générale, l'organisation de la prestation de services, l'amélioration de la qualité pour la prestation de services.

Un financement suffisant et durable est l'un des facteurs les plus décisifs dans la mise en place d'un système de santé mentale viable. Les mécanismes de financement devraient faciliter et non entraver l'accès aux services requis. Pour cela, ils doivent :

- protéger les individus de risques financiers excessifs liés aux dépenses de santé ;
- faire en sorte que le paiement par l'utilisateur de certains services ne soit pas un obstacle à l'accès aux services ;
- allouer des ressources spécifiques aux populations sous-desservies et à risque jugées prioritaires (par exemple, les personnes souffrant de troubles mentaux et à risque graves, les enfants et les adolescents, les femmes, les personnes âgées, certaines régions, certaines couches sociales).

Les systèmes de prépaiement (par exemple, assurances sociales ou imposition générale) couvrant les services de santé mentale sont un moyen évident d'atteindre ces objectifs.

Le financement peut permettre de moduler le développement des systèmes de santé mentale à travers des mesures d'incitation et une certaine souplesse budgétaire. Au cours de l'adaptation des systèmes de santé mentale, des fonds spéciaux – appelés parfois financement parallèle ou double financement – seront nécessaires pour garantir que les nouvelles structures soient bien établies avant la fermeture des

³¹⁹ OMS : Projet Politiques de Santé Mentale. Guide des politiques et de services. Résumé d'orientation. OMS. Genève 2001.

services existants. Cette méthode est souvent utile pendant les périodes de transition, lorsque l'on passe de prestations hospitalières à des prestations communautaires.

Le financement efficace rencontre, malheureusement, beaucoup d'obstacles, parmi lesquels l'OMS mentionne :

- la priorité insuffisante accordée aux services de santé mentale ;
- la compréhension insuffisante de l'efficacité des médicaments et des services dans la prise en charge des troubles mentaux ;
- les intérêts de certains partenaires à maintenir le statu quo en matière de structures et de services ;
- l'absence d'organisations représentatives des personnes atteintes de troubles mentaux.

Il est possible de surmonter les obstacles à un financement adéquat par la sensibilisation, l'éducation et l'information sur l'impact sociétal des troubles mentaux et l'efficacité des services de santé mentale.

La législation dans le domaine de la santé mentale est un aspect important de la mise en place de politiques et de services. Elle peut en effet apporter une cohérence et une continuité à long terme d'orientation politique, en évitant des modifications importantes à chaque changement de gouvernement. La législation en matière de santé mentale peut codifier et intégrer les principes, valeurs, buts et objectifs fondamentaux des politiques et programmes de santé mentale. Elle offre également un cadre juridique qui traite des aspects critiques comme l'accès aux soins, la qualité des soins, l'intégration des personnes souffrant de troubles mentaux dans la communauté et la promotion de la santé mentale. Elle protège et promeut les droits, les besoins et les intérêts des personnes souffrant de troubles mentaux et lutte contre la stigmatisation et la discrimination.

L'OMS souligne qu'il est essentiel que chaque pays élabore des textes législatifs conformes aux Principes des Nations Unies pour la Protection des Personnes atteintes de maladie mentale et l'amélioration des soins de santé mentale³²⁰ et énumère, dans son Guide des politiques et des services de santé mentale³²¹, les composantes essentielles de la législation sur la santé mentale. Elles sont les suivantes :

- promouvoir les traitements au sein de la communauté et ne recourir au milieu institutionnel que dans des circonstances rares ;
- garantir aux personnes atteintes de troubles mentaux le respect de la confidentialité en ce qui concerne toutes les informations obtenues en clinique ;
- le principe du consentement libre et éclairé au traitement doit être incorporé dans la législation ; le traitement sans consentement (traitement involontaire) ne peut être autorisé que dans des circonstances exceptionnelles (qui doivent être déterminées) ;

³²⁰ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 4.2 : Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale.

³²¹ OMS : Législation touchant la santé mentale et les droits de l'homme. Guide des politiques et des services de santé mentale. OMS. Genève 2005, pp. 4 sv.

- prévoir la révision automatique de tous les cas d'admission et de traitement involontaires ;
- prévoir la désignation de gardiens pour les personnes incapables de prendre des décisions et de gérer leurs propres affaires ;
- la législation sur le logement doit protéger les droits des malades mentaux, par exemple, en empêchant la ségrégation géographique, en leur donnant la priorité dans les projets d'habitat de l'État et en mandant les autorités locales pour offrir des facilités de logement ;
- l'éducation des personnes atteintes de troubles mentaux soit intégrée dans leurs systèmes d'éducation ;
- la législation doit protéger les malades mentaux de la discrimination, de l'exploitation et du licenciement abusif pour raison de troubles mentaux ;
- la législation pour promouvoir la mise en place et le financement de programmes de réadaptation professionnelle, notamment le financement à des conditions favorables des programmes de promotion sociale est nécessaire ;
- les prestations d'invalidité sont exigées pour les personnes atteintes de troubles mentaux, aux mêmes taux que ceux accordés aux personnes physiquement handicapés ; le système de sécurité sociale doit être suffisamment souple pour permettre aux gens de se procurer un emploi rémunéré sans perdre leurs prestations d'invalidité.

L'organisation des services est un aspect déterminant de la politique car ceux-ci sont le moyen par lequel des interventions efficaces de santé mentale seront fournies. Les services communautaires comme les services plus spécialisés doivent pouvoir être organisés et, à chaque niveau du système de santé, des transferts doivent être organisés afin de promouvoir la continuité des soins et du traitement. Des liens entre les services de santé et le secteur non sanitaire, par exemple les services sociaux et du logement, doivent être établis. La forme exacte que revêtiront les services variera en fonction du contexte culturel, social, politique et économique.

Pour tous les pays, la collaboration entre le secteur de la santé mentale, le secteur de la santé en général et les secteurs non sanitaires s'impose si l'on veut mettre en place les interventions psychosociales appropriées, dispenser des services par des voies multiples et promouvoir la santé mentale de la population en général.

Dans de nombreux pays industrialisés, la gamme des services de santé mentale est très large. Toutefois, ils sont souvent mal adaptés aux besoins de la population :

- les ressources doivent être réinvesties en faveur de services basés dans les hôpitaux généraux et de services des soins de santé communautaires, au détriment des établissements psychiatriques ;
- l'écart dans la prestation des services entre zones urbaines doit être réduit soit en développant les services périphériques généraux, soit en créant des services plus spécialisés de santé mentale dans la communauté ;
- la formation des professionnels de santé doit s'écarter du modèle médical orienté sur la maladie pour se fonder davantage sur une approche psychosociale de la santé ;
- la participation des associations à la planification des services et à la prestation des services doit être encouragée et développée ;

- l'assurance-maladie devra promouvoir la parité entre la santé mentale et santé en général.

Dans de nombreux pays en développement, les services de santé sont très restreints, voire inexistants, ou ne desservent qu'une toute petite partie de la population touchée par des troubles mentaux et comportementaux :

- la couverture des soins de santé mentale dans le système de santé général dans les zones rurales et autres zones sous-desservies doit être renforcée ;
- des services de santé mentale plus spécialisés doivent être proposés dans les hôpitaux généraux au niveau du district ;
- les grands établissements psychiatriques centralisés devraient être abandonnés. Les ressources humaines et financières existantes devraient être réaffectées au système de santé général et dans la communauté ;
- des spécialistes de la santé mentale doivent être utilisés judicieusement pour la formation et l'encadrement des agents de santé mentale moins spécialisés ;
- les services informels de santé mentale dans la communauté doivent être développés en améliorant la connaissance générale des problèmes de santé mentale, de leurs causes, des traitements disponibles et des techniques de prise en charge.

5.5 L'Atlas des ressources consacrées à la santé mentale dans le monde, 2001³²² et 2005³²³

5.5.1 L'objectif du projet de l'Atlas

Le projet de l'Atlas a été conçu par l'OMS au cours de l'année 2000 pour fournir aux responsables politiques les données qui les aident à classer les besoins par ordre de priorité et à concevoir des programmes. Ce projet a pour objectif de recueillir, compiler et diffuser les données pertinentes sur les ressources dont dispose la santé mentale dans les Etats membres de l'OMS afin de créer des bases de données, des cartes et des profils au niveau mondial et régional. Les données d'Atlas non seulement donnent une bonne vue d'ensemble des ressources actuelles et des besoins essentiels dans tous les pays du monde, mais elles constituent également des données de référence permettant de suivre les évolutions dans le temps. L'Atlas fournit des analyses régionales et mondiales des données relatives aux ressources du domaine de la santé mentale qui ont été rassemblées principalement à partir de sources officielles dans chaque pays. Avant 2000, l'OMS ne possédait pratiquement aucune information sur les ressources disponibles pour faire face au problème de la santé mentale.

Les données recueillies par l'Atlas 2001 montrent que les ressources consacrées à la santé mentale sont insuffisantes par rapport aux besoins de soins de santé mentale dans la plupart des pays, bien que les troubles mentaux constituent une part

³²² OMS : Atlas. Ressources consacrées à la santé mentale dans le monde. OMS. Genève 2001.

³²³ OMS : Mental Health Atlas. OMS. Genève 2005.

importante de la charge de morbidité et d'incapacité. Selon les prévisions de l'OMS, la charge associée aux troubles mentaux augmentera au cours des prochaines années. Pour faire face aux besoins actuels et à venir, il est indispensable d'améliorer la qualité et la quantité des ressources dont dispose la santé mentale. Pour y parvenir, il est essentiel de disposer de données exactes sur les ressources actuelles.

L'OMS souligne dans l'Atlas qu'une politique de la santé mentale est essentielle dans un pays pour améliorer la santé mentale de manière générale. Elle peut comporter :

- des actions de sensibilisation : une combinaison d'actions sociales et individuelles destinées à l'opinion publique et à obtenir des engagements politiques, un appui gouvernemental, une acceptation sociale et le concours des systèmes de santé afin d'atteindre les objectifs fixés dans le domaine de la santé mentale ;
- la promotion : un processus permettant aux personnes d'accroître la maîtrise des déterminants de leur bien-être mental et d'améliorer celui-ci ;
- la prévention : l'ensemble des activités organisées au sein d'une population dans le but d'éviter l'apparition de troubles mentaux ou leur progression, en ayant recours aux moyens permettant de favoriser le bien-être mental individuel et collectif, ainsi qu'en développant l'information et l'éducation ;
- le traitement : des soins appropriés, cliniques et non cliniques, visant à diminuer les effets des troubles mentaux et à améliorer la qualité de vie des malades ;
- la réadaptation : des soins dispensés aux personnes atteintes de troubles mentaux à qui on a fourni des connaissances et des compétences dans le but de les aider à atteindre leur niveau optimal de fonctionnement social et psychologique.

En 2005, l'OMS a publié la nouvelle version, mise à jour, de son Atlas de la santé mentale. Il contient une vue d'ensemble de la situation ainsi que des enquêtes pays par pays couvrant des thèmes majeurs comme par exemple l'état de la politique de santé mentale, la législation et le financement, les installations consacrées à la santé mentale, le nombre de lits psychiatriques et de professionnels de la psychiatrie, les programmes dont bénéficient des populations spéciales et la disponibilité de moyens thérapeutiques.

L'Atlas de la santé mentale 2005 montre aussi, comme celui de 2001, que les ressources mondiales consacrées aux personnes atteintes de troubles mentaux et neurologiques sont loin de permettre de faire face à la charge croissante des besoins dans ce domaine et sont réparties de manière inégale dans les différentes parties du monde. L'édition 2005 de l'Atlas contient les données les plus complètes disponibles sur les ressources consacrées à la santé mentale dans le monde. Ces ressources sont restées sensiblement les mêmes depuis 2001, mais on constate toujours un écart marqué, voire croissant, entre la situation dans les pays à revenu élevé et à faible revenu. Selon le Dr Benedetto SARACENO, Directeur chargé de la Santé mentale et de l'abus des substances psychoactives à l'OMS : « Les conclusions du nouvel Atlas reflètent la réalité actuelle, à savoir que les soins de santé mentale bénéficient d'un rang de priorité peu élevé en matière de santé publique. Or il existe suffisamment de raisons scientifiques et éthiques pour justifier une modification de cette attitude et des investissements accrus en faveur de la santé mentale. Les planificateurs de la

santé publique et les décideurs doivent prendre plus au sérieux les besoins de leur population en matière de santé mentale. »³²⁴.

Le tableau qui se dégage des ressources consacrées à la santé mentale dans le monde en 2001 et 2005 est peu satisfaisant. La plupart des ressources disponibles sont insuffisantes et inégalement réparties. Il existe de grandes disparités entre les régions et les groupes de pays répartis par niveau de revenu, les pays en développement à revenu faible ne disposant que de très maigres ressources. Il est nécessaire d'augmenter les ressources disponibles pour être en mesure de faire face à la charge actuelle que constituent les troubles mentaux et aux besoins croissants dans ce domaine.

5.5.2 Les données recueillies par l'Atlas

Les données d'Atlas montrent que dans le domaine des politiques, des programmes et de la législation relatifs à la santé mentale, 40% des pays n'ont en fait pas de politique, 30% n'ont pas de programme et 25% n'ont pas de législation³²⁵. Les politiques et les programmes font particulièrement défaut dans les régions OMS de l'Afrique et du Pacifique occidental, alors que la législation est relativement insuffisante dans la région de la Méditerranée orientale. La majorité des politiques, programmes et législations sont assez récents, la plupart sont postérieurs à 1990³²⁶.

Les anciennes législations en matière de santé mentale étaient souvent mises en place dans le but de priver légalement de leur liberté les personnes souffrant de troubles mentaux et de les tenir à l'écart du reste de la société. Ces législations avaient davantage pour objectif de préserver la société des « dangers » que représentent les malades atteints de troubles mentaux que de protéger ceux-ci. Au cours des dernières années, la législation a évolué et l'accent a été placé sur les droits des personnes atteintes de maladies mentales et sur leur droit à un traitement. Une législation relative à la santé mentale devrait prévoir l'égalité de traitement en matière de services, de droits, de logement et d'aide sociale. Ces aspects sont souvent insuffisamment traités. Les personnes ayant recours aux services de santé mentale doivent participer à l'élaboration et à la révision de la législation en matière de santé mentale et de prestations d'invalidité.

L'Atlas 2001 relève que 28% des pays déclarent ne pas avoir de budget expressément affecté à la santé mentale. Lorsque de tels budgets existent, ils ne constituent qu'un petit pourcentage du budget de la santé. L'édition 2005 de l'Atlas relève que de nombreux pays ne consacrent toujours qu'une très faible part de leur budget total de la santé à la santé mentale. Sur plus de 100 pays qui ont fourni des données en vue de l'enquête, une vingtaine consacrent moins de 1% de leur budget

³²⁴ OMS : Le nouvel Atlas OMS de la santé mentale montre que les ressources consacrées à la santé mentale dans le monde restent insuffisantes. Note d'information aux médias du 7 octobre 2005.

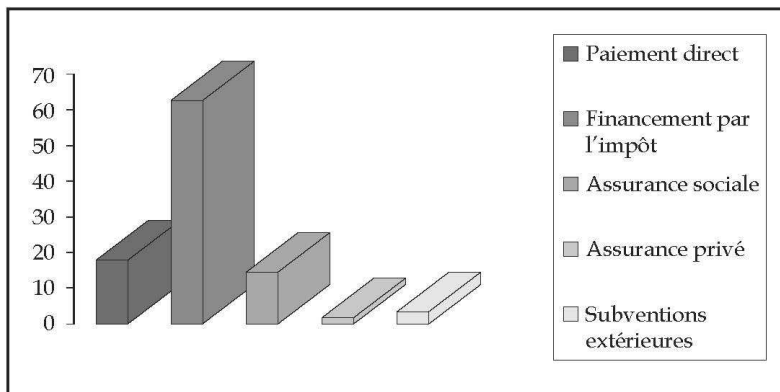
³²⁵ OMS : Atlas. Ressources consacrées à la santé mentale dans le monde, p. 7.

³²⁶ OMS : Mental Health Atlas, pp. 15-19.

santé à la santé mentale alors que l'OMS estime que 13% de la charge de morbidité totale est imputable à l'ensemble des troubles neuropsychiatriques³²⁷.

Quant aux méthodes de financement des soins de santé mentale, les plus couramment utilisées sont le financement par l'impôt, l'assurance sociale ou le paiement direct à l'acte.

Graphique 4 : Les principales méthodes de financement des soins de santé mentale dans le monde (2004)



Source : D'après OMS : Mental Health Atlas, p. 27.

Au plan mondial, le recours à l'impôt constitue la méthode principale de financement des soins de santé mentale pour 62,8% des pays, suivi du paiement direct (17,8% des pays) et du financement par un système d'assurance sociale (14,4% des pays). L'assurance privée et les subventions extérieures provenant des Organisations internationales ou d'autres pays constituent 1,7% et 3,3%, respectivement, des méthodes de financement³²⁸.

Le paiement d'un service sur place (paiement direct) fait peser sur les familles des charges excessives et imprévues, notamment dans les pays à revenu faible. Il limite aussi l'accès aux soins de santé mentale et risque d'exclure les individus les plus pauvres – généralement ceux qui ont le plus besoin d'un service de santé mentale – de la société. Ce type de paiement constitue la principale méthode de financement des soins de santé mentale dans 38,6% des pays de la région africaine et dans 30% des pays de la région de l'Asie du Sud-Est. L'assurance sociale constitue la principale méthode de financement dans 44,9% des pays de la région européenne³²⁹.

³²⁷ Idem, p. 25.

³²⁸ OMS : Mental Health Atlas, p. 27.

³²⁹ Ibidem.

L'OMS encourage les Etats à traiter sur pied d'égalité les prestations pour invalidité mentale et les prestations pour invalidité physique. Ceci est d'autant plus important que souvent l'invalidité mentale n'est pas immédiatement visible bien que ses effets soient graves et durables.

Etant donné qu'un fort pourcentage de malades souffre de troubles mentaux, il est très important que des soins de santé mentale soient disponibles dans le cadre des soins de santé primaires. L'intégration de ces premiers dans les soins primaires est essentielle si l'on veut pouvoir étendre les services aux zones sous-desservies, à la fois dans les pays développés et en développement. Bien que la plupart des pays (87,3%³³⁰) aient indiqué à l'OMS que les soins de santé mentale étaient dispensés dans le cadre des soins primaires, il faudrait maintenant déployer des efforts pour améliorer l'accessibilité de ces soins et faire en sorte que de plus larges zones de population puissent en disposer.

³³⁰ OMS : Mental Health Atlas, p. 29.

6. Le Programme mondial d'action pour la santé mentale : « Comblé le fossé et soigner »

Le Programme mondial d'action de l'OMS pour la santé mentale « Comblé le fossé et soigner » (mhGAP), adopté en 2002 par la Cinquante-cinquième Assemblée mondiale de la Santé³³¹, fait suite aux manifestations qui se sont déroulées en 2001. Il constitue un effort de l'OMS pour concrétiser les recommandations du Rapport sur la santé dans le monde (2001). Cette initiative quinquennale vise à fournir une stratégie claire et cohérente destinée à combler le fossé qui existe entre les besoins urgents et les disponibilités actuelles pour réduire la charge de morbidité liée aux troubles mentaux à travers le monde et de promouvoir la santé mentale de la population.

Le Programme d'action conçu par l'OMS a débouché sur des initiatives de sensibilisation et sur des orientations normatives adressées aux États membres, en particulier à faible revenu et à revenu moyen inférieur, s'agissant d'améliorer leurs systèmes de santé pour prodiguer des soins aux personnes souffrant de troubles mentaux, neurologiques et liés à l'utilisation de substances psychoactives³³². Ce programme, financé par l'OMS, les États membres, des donateurs multilatéraux et des contributions volontaires émanant de fondations et du secteur privé, a pour seule vocation d'être un guide pour l'action. De ce fait, il est censé être souple et adaptable pour être mis en œuvre en fonction de la situation des pays. Il s'appuie essentiellement sur des partenariats visant à intensifier et accélérer les efforts, et à augmenter les investissements dans le but de fournir ces services à ceux qui n'en bénéficient pas.

Quatre grandes stratégies, indissociables les unes des autres et qui devraient contribuer à consolider la santé mentale des populations, sont utilisées dans ce Programme^{333/334} :

- l'information :
 - systèmes d'information des États Membres,
 - information factuelle à l'intention des agents de santé,
 - observatoire international,
 - base de données adossée à Internet ;
- la mise en place des politiques et des services :
 - élaboration et diffusion de conseils,
 - forums régionaux, réseaux consultatifs, assistance technique aux pays,
 - réseaux internationaux de formation ;
- la sensibilisation :
 - éducation et communication,
 - protection et promotion des droits des patients ;

³³¹ WHA 55.10.

³³² OMS : Programme d'action « Comblé les lacunes en santé mentale (mhGAP) » : élargir l'accès aux soins pour lutter contre les troubles mentaux, neurologiques et liés à l'utilisation de substances psychoactives. OMS. Genève 2008, p. 3.

³³³ OMS : Programme mondial d'action pour la santé mentale (mhGAP). OMS. Genève 2002, pp. 12-13.

³³⁴ OMS : Investir dans la santé mentale. OMS. Genève 2004, pp. 41-42.

- la recherche en santé publique :
 - formation ;
 - parrainage de la recherche ;
 - constitution de réseaux.

Les résultats du Programme mondial d'action feront l'objet d'une évaluation. En vue d'assurer l'efficacité du Programme, des critères de performance sont mis au point pour chacune des quatre stratégies, incorporant à la fois des éléments quantitatifs et qualitatifs. L'OMS est d'avis que, à la fin de la période quinquennale, les pays devraient avoir renforcé leur capacité de réduire la charge de morbidité liée aux troubles mentaux, à savoir dans les domaines stratégiques suivants³³⁵ :

- politiques et services intégrés ;
- l'information au service de meilleures décisions ;
- la campagne de sensibilisation contre la stigmatisation et la discrimination ;
- le renforcement des capacités de recherche.

Selon l'OMS, cet accroissement des capacités devrait à son tour permettre d'obtenir³³⁶ :

- une meilleure qualité et une plus grande efficacité des services de santé mentale ;
- un recul de la stigmatisation et de la discrimination.

³³⁵ OMS : Programme mondial d'action pour la santé mentale (mhGAP), p. 24.

³³⁶ Ibidem.

7. La Conférence ministérielle européenne sur la santé mentale à Helsinki : « Relever les défis, trouver des solutions »

Les ministres de la Santé des Etats membres de la Région européenne de l'OMS, se sont réunis dans le cadre de la Conférence ministérielle de l'OMS sur la santé mentale tenue à Helsinki du 12 au 15 janvier 2005. Cette Conférence a donné lieu à la Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe et au Plan d'action européen en santé mentale, deux instruments ayant pour but de lister les défis pour les cinq à dix ans à venir afin d'améliorer la santé mentale en Europe. Ces défis consistent à : élaborer, mettre en œuvre ou renforcer, évaluer les politiques et les législations permettant d'améliorer le bien-être de l'ensemble de la population, d'éviter les problèmes de santé mentale et de favoriser l'intégration et le fonctionnement des personnes atteintes de ce type de problèmes.

7.1 La Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe

Dans la Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe³³⁷, les ministres ont reconnu que la promotion de la santé mentale, la prévention, le traitement, les soins des troubles mentaux ainsi que la réadaptation constituent une priorité pour l'OMS et ses Etats membres.

La santé mentale étant une composante centrale du capital humain, social et économique des nations, elle doit être considérée comme une partie intégrante et essentielle d'autres domaines d'intérêt public tels que les droits de la personne, l'aide sociale, l'éducation et l'emploi. Par conséquent, les ministres responsables de la santé s'engagent à reconnaître le besoin d'adopter des politiques de santé mentale intégrées et fondées sur des preuves scientifiques, et à examiner les moyens d'élaborer, de mettre en place et de renforcer de telles politiques dans leurs pays. L'objectif de ces politiques est le bien-être mental et l'intégration sociale des personnes atteintes de problèmes de santé mentale.

Les défis, pour les années à venir, seront d'élaborer, de mettre en œuvre et d'évaluer des politiques et législations qui déboucheront sur des actions permettant d'améliorer le bien-être de l'ensemble de la population, d'éviter les problèmes de santé mentale et de favoriser l'intégration et le fonctionnement des personnes atteintes de ce type de problèmes. Les priorités pour la prochaine décennie ont été définies à l'art. 7 de la Déclaration, comme suit :

- mieux faire comprendre l'importance du bien-être mental ;
- lutter collectivement contre la stigmatisation, la discrimination et l'inégalité, responsabiliser et soutenir les personnes atteintes de problèmes de santé mentale et leur famille de manière à ce qu'elles puissent participer activement à ce processus ;

³³⁷ EUR/04/5047810/6.

- concevoir et mettre en œuvre des systèmes de santé mentale complets, intégrés et efficaces englobant la promotion, la prévention, le traitement, la réadaptation, les soins et la réinsertion sociale ;
- répondre au besoin de disposer d'un personnel soignant compétent et efficace dans tous ces domaines ;
- reconnaître l'expérience et l'expertise des patients et des aidants, et s'en inspirer largement dans la planification et l'élaboration des services de santé mentale.

7.2 Le Plan d'action européen en santé mentale

Adopté dans le cadre de la Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe, le Plan d'action sur la santé mentale pour l'Europe³³⁸ définit les priorités pour la prochaine décennie comme suit :

- « mieux faire comprendre l'importance du bien-être mental ;
- lutter collectivement contre la stigmatisation, la discrimination et l'inégalité ;
- responsabiliser et soutenir les personnes atteintes de problèmes de santé mentale et leur famille de sorte qu'elles puissent participer activement à ce processus ;
- concevoir et mettre en œuvre des systèmes de santé mentale complets, intégrés et efficaces qui englobent la promotion, la prévention, le traitement et la réadaptation, les soins et la réinsertion sociale ;
- répondre au besoin de disposer d'un personnel compétent et efficace dans tous ces domaines ;
- reconnaître l'expérience et l'expertise des patients et des aidants (l'entourage) et s'en inspirer largement dans la planification et l'élaboration des services ».

Ce Plan d'action suggère les modalités d'élaboration, de mise en œuvre et de renforcement de politiques globales de santé mentale dans les pays de la Région européenne de l'OMS et en appelle à une action dans douze domaines :

- promouvoir le bien-être mental pour tous,
- faire comprendre le rôle essentiel de la santé mentale,
- lutter contre la stigmatisation et la discrimination,
- promouvoir les actions adaptées aux groupes d'âges vulnérables,
- prévenir les problèmes de santé mentale et le suicide,
- garantir l'accès à des soins de santé primaires de qualité aux personnes atteintes de problèmes de santé mentale,
- offrir aux personnes atteintes de graves problèmes de santé mentale des soins de qualité dans des services de proximité,
- établir des partenariats intersectoriels,
- déployer des effectifs suffisants et compétents,
- réunir des informations de qualité sur la santé mentale,
- assurer un financement équitable et suffisant,
- évaluer l'efficacité des systèmes et produire de nouvelles données probantes.

³³⁸ EUR/04/5047810/7.

Les Etats sont appelés à tenir compte de ces politiques dans leurs propres stratégies et plans en matière de santé mentale, afin de définir ce qui devra être réalisé dans les cinq et dix années à venir.

8. Conclusion intermédiaire

Les fondateurs de l'OMS ont fait preuve de clairvoyance en veillant à ce que la santé soit reconnue en tant que droit fondamental de l'homme dans le texte de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé.

Dès sa création, l'OMS a mené une large politique de promotion de la santé mentale pour abattre les barrières, réelles ou imaginaires, qui font obstacle aux soins et aux traitements. C'est la première Organisation qui a attaché une grande importance aux problèmes concernant la santé mentale et qui déploie une réflexion pour une meilleure prise en compte des besoins des personnes atteintes de troubles mentaux. L'alignement des Etats membres sur un standard de traitement et de réadaptation des personnes atteintes de maladies mentales demeure une priorité de l'OMS. A travers ses rapports, projets de politiques et actions, elle lutte pour l'amélioration de l'état de santé dans les pays et elle encourage la coopération dans ce domaine. Sa position est simple : la santé mentale est capitale pour le bien-être des individus, des sociétés et des pays.

Les raisons qui ont poussé l'OMS à focaliser l'attention sur la santé mentale sont multiples : ce sont la charge épidémiologique alarmante et l'augmentation prévue de l'incidence et de la prévalence des troubles mentaux, neurologiques et comportementaux, le déficit considérable de traitement et, surtout, les préjugés d'une ampleur quasi épidémique ainsi que les violations des droits fondamentaux des personnes atteintes de troubles mentaux. Désireuse d'appeler l'attention sur l'exclusion et la discrimination qui entourent la santé mentale, l'OMS invite les gouvernements, les professionnels de la santé et des personnes de tous horizons à relever le défi que représentent les troubles mentaux et cérébraux. Le message de l'OMS est que chaque pays, quelles que soient ses ressources, peut améliorer la santé mentale de sa population. L'exclusion n'a pas de sens. La discrimination est injuste et contraire à l'éthique. Un traitement de la maladie mentale est possible et doit être proposé.

Le point de vue défendu par l'OMS est que, dans tous les pays, la santé mentale devrait faire partie intégrante des services généraux de soins, et qu'il appartient aux Etats - dont c'est une responsabilité éthique - de n'exclure aucun citoyen et de respecter les droits fondamentaux de chacun. Le message de l'OMS souligne que chaque pays, quelles que soient ses ressources, peut œuvrer afin d'améliorer la santé mentale de sa population.

CHAPITRE 4 : CONSEIL DE L'EUROPE : UNE APPROCHE CENTRÉE SUR LES DROITS DE L'ÊTRE HUMAIN

BENOÎT-ROHMER, Florence / KLEBES, Heinrich : Le droit du Conseil de l'Europe. Vers un espace juridique paneuropéen. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2005.

BURBAN, Jean-Louis : Le Conseil de l'Europe. Presses Universitaires de France. Paris 1996.

CONSEIL DE L'EUROPE : Manuel du Conseil de l'Europe. Structure, fonctionnement, réalisations. Editions Pedone. Paris 1970.

KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen. Dossiers de droit européen, N° 14. Helbing & Lichtenhahn, Basel / Bruylant, Bruxelles / L.G.D.J., Paris 2006.

NAGEL, S. Günter / THALAMY, Christian : Le droit international de la sécurité sociale. Presses universitaires de France. Paris 1994.

PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale. Tome V. La sécurité sociale, son histoire à travers les textes. Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale. Paris 1993.

1. Généralités

Créé au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, le 5 mai 1949, le Conseil de l'Europe a développé des activités considérables dans toutes les matières relevant de sa compétence³³⁹. Les principaux objectifs de l'Organisation sont de renforcer la démocratie, les droits de l'être humain et l'Etat de droit, ainsi que de rechercher des solutions communes aux problèmes politiques, sociaux, culturels et juridiques de ses Etats membres³⁴⁰.

Le Conseil de l'Europe vise à promouvoir une politique cohérente pour les personnes handicapées, notamment en matière de réadaptation médicale, d'intégration sociale et de participation à la vie de la communauté. Il a défini et il a contribué à mettre en œuvre sur le plan européen, en inspirant des réformes législatives au niveau national et différentes actions, un modèle de politique cohérente, au regard à la fois, des principes de pleine citoyenneté et de vie autonome. Son but est l'élimination de tout genre de barrière (psychologique, éducative, familiale, culturelle, sociale, professionnelle, financière, architecturale) à l'intégration. Le Conseil de l'Europe œuvre pour l'égalité des chances et vise à rendre les personnes handicapées acteurs de leur propre réadaptation en les impliquant, de manière active, dans le processus de prise de décisions dans la grande Europe. A ce titre, des Organisations internationales non gouvernementales de et pour les personnes handicapées sont régulièrement invitées à des auditions et/ou à formuler des commentaires sur les projets de textes dans le cadre de procédures de consultation écrites.

Le Conseil de l'Europe agit par le biais des trois instances :

- le Comité des Ministres, l'instance de décision, composé des Ministres des Affaires étrangères des 47 Etats membres ;
- l'Assemblée parlementaire, l'organe délibérant ;
- le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, l'organe consultatif.

Un Secrétariat international, placé sous l'autorité du secrétaire Général assiste ces organes.

Les instruments du Conseil de l'Europe qui intéressent la sécurité sociale se composent de textes généraux de nature conventionnelle et de textes spécifiques à certaines branches ou à certaines catégories sociales, adoptés soit sous forme de

³³⁹ Article 1^{er} du Statut du Conseil de l'Europe, adopté le 5 mai 1949 :

« a. Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social.

b. Ce but sera poursuivi au moyen des organes du Conseil, par l'examen des questions d'intérêt commun, par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales. (...) ». STCE N° 001.

³⁴⁰ Le Conseil de l'Europe rassemble 47 Etats membres (état au 21 septembre 2011) : l'Albanie, l'Allemagne, l'Andorre, l'Arménie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Moldova, le Monaco, le Monténégro, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Fédération de Russie, Saint-Marin, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, la Turquie, l'Ukraine.

Convention, soit sous forme de Résolutions diverses du Comité des Ministres, ayant valeur de Recommandations ou de Recommandations proprement dites³⁴¹.

PERRIN explique qu'il s'agit de textes de même nature juridique qui correspondent aux Recommandations de l'OIT. La terminologie du Conseil de l'Europe a varié au cours du temps. Le terme « Recommandation » s'est imposé, de manière à distinguer ces textes normatifs des Résolutions du Comité des Ministres relatives à l'application du Code européen de sécurité sociale et son Protocole.

Les Résolutions et Recommandations du Conseil de l'Europe ne visent pas en général à remplir la fonction souvent assignée aux Recommandations de l'OIT, qui consiste à compléter et améliorer les normes des Conventions correspondantes. Il s'agit plutôt de Recommandations orientées vers la solution commune de problèmes spécifiques qui intéressent nombre de pays européens. L'on peut considérer ces textes comme des instruments particuliers de politique sociale. La plupart d'entre eux peuvent être rattachés à la Charte sociale européenne ; celle-ci, en sa qualité de texte fondamental de principe, inspire les normes d'harmonisation comme celles de coordination, qui concourent toutes à préciser le droit à la sécurité sociale.

L'analyse des instruments du Conseil de l'Europe dans le présent Chapitre a pour but de mettre en évidence les travaux menés par cette Organisation en faveur des personnes handicapées. La dignité humaine, l'égalité des chances, une vie autonome, une participation active à la vie de la collectivité, une citoyenneté pleine et entière en somme, constituent les mots-clés et le cœur des activités de cette Organisation.

Tableau 7 : Les instruments du Conseil de l'Europe concernant les personnes handicapées

DOCUMENT	ADOPTION
Charte sociale européenne	18 octobre 1961
Code européen de sécurité sociale et Protocole au Code	16 avril 1964
Résolution (73) 1 du Comité des Ministres sur les services sociaux destinés aux personnes physiquement ou mentalement diminuées	19 janvier 1973
Résolution (76) 40 du Comité des Ministres sur l'organisation des services préventifs de santé mentale	24 septembre 1976
Recommandation 818 (1977) de l'Assemblée parlementaire relative à la situation des malades mentaux	8 octobre 1977
Recommandation N° R (83) 2 du Comité des Ministres sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et	22 février 1983

³⁴¹ PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, p. 594 ; Les Résolutions et les Recommandations, adressées aux gouvernements, sont des déclarations politiques proposant une action commune et contiennent un engagement politique des Etats membres.

placées comme patients involontaires	
Recommandation N° R (86) 18 du Comité des Ministres relative à la Charte européenne du sport pour tous : les personnes handicapées	4 décembre 1986
Recommandation N° R (90) 22 du Comité des Ministres sur la protection de la santé mentale de certains groupes vulnérables de la société	18 octobre 1990
Code européen de sécurité sociale (révisé)	6 novembre 1990
Recommandation N° R (92) 6 du Comité des Ministres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées	9 avril 1992
Recommandation 1235 (1994) 1 de l'Assemblée parlementaire relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme	12 avril 1994
Résolution ResAP (95) 3 du Comité des Ministres relative à une Charte sur l'évaluation professionnelle des personnes handicapées	12 octobre 1995
Charte sociale européenne (révisée)	3 mai 1996
Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine	4 avril 1997
Résolution ResAP (2001) 3 du Comité des Ministres « Vers une pleine citoyenneté des personnes handicapées grâce à de nouvelles technologies intégratives »	24 octobre 2001
Déclaration ministérielle de Malaga relative aux personnes handicapées « Progresser vers la pleine participation en tant que citoyen »	7-8 mai 2003
Recommandation 1592 (2003) de l'Assemblée parlementaire « Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées »	29 janvier 2003
Recommandation Rec (2004) 10 du Comité des Ministres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux	22 septembre 2004
Recommandation Rec (2006) 5 du Comité des Ministres sur le Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées	5 avril 2005

Le Tableau 7 indique l'ordre chronologique ; l'analyse qui fait suite est focalisée autour de grands thèmes. Dans chaque subdivision elle ira du général au spécifique.

2. Les droits des personnes handicapées énoncés dans deux textes de principes du Conseil de l'Europe : les Chartes sociales européennes

2.1 La Charte sociale européenne de 1961

2.1.1 Présentation générale

La Charte sociale européenne³⁴² tire ses origines de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948³⁴³, dont les art. 22 à 25 consacrent, dans le cadre d'un instrument international, un certain nombre de droits sociaux, tels que le droit au travail, le droit à la sécurité sociale, le droit à la protection des mères et des enfants. Au départ, elle a été conçue pour faire pendant à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales³⁴⁴. Lorsqu'en 1949 et 1950 l'élaboration de cette dernière Convention fut entreprise, il apparaissait déjà qu'un large consensus existait entre les négociateurs du traité quant aux droits civils et politiques, mais qu'en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, des difficultés et des divergences de vues assez considérables subsistaient. Il fut donc décidé de n'inclure, en principe, dans la Convention européenne des Droits de l'Homme que le premier groupe de ces droits en attendant pour le deuxième, la conclusion d'un traité différent³⁴⁵.

La Charte sociale européenne, signée le 18 octobre 1961 à Turin, est entrée en vigueur le 26 février 1965³⁴⁶. Elle a pour vocation la promotion et la protection des droits économiques et sociaux fondamentaux. Ainsi, parmi ses buts figurent la jouissance des droits sociaux sans discrimination, l'amélioration du niveau de vie et la promotion du bien-être des populations des Etats contractants. Elle contient dix-neuf droits qui concernent tous les individus dans leur vie quotidienne. Les droits garantis par la Charte et par son Protocole additionnel de 1988³⁴⁷ peuvent se classer en deux catégories :

- conditions d'emploi (non-discrimination dans l'emploi, insertion des personnes handicapées dans le monde du travail, droit à l'orientation et à la formation professionnelles) ;
- cohésion sociale (droit à la santé, à la sécurité sociale, à l'assistance sociale et médicale, au bénéfice des services sociaux).

La Charte sociale interdit les discriminations dans l'application des droits qu'elle protège. Elle précise, dans les différents articles concernés, que ces droits doivent être

³⁴² STCE N° 035.

³⁴³ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 2.2 : La Déclaration universelle des droits de l'homme.

³⁴⁴ STCE N° 005.

³⁴⁵ CONSEIL DE L'EUROPE : Manuel du Conseil de l'Europe, p. 216 ; LAROQUE, Pierre : Droit à la sécurité sociale. In : La Charte sociale européenne. Dix années d'application. Bruxelles 1978 ; PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, p. 335.

³⁴⁶ Cf. infra Annexe 3 : Les ratifications de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée (situation au 27 octobre 2010).

³⁴⁷ CONSEIL DE L'EUROPE : Manuel du Conseil de l'Europe, p. 216 ; LAROQUE, Pierre : Droit à la sécurité sociale. In : La Charte sociale européenne. Dix années d'application. Bruxelles 1978 ; PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, p. 335.

assurés sans distinction de sexe, d'âge, de couleur, de langue, de religion, d'opinions, d'origine sociale, d'état de santé, d'appartenance ou non à une minorité nationale. Une protection particulière est accordée aux catégories de travailleurs les plus exposées aux risques de discrimination et les plus vulnérables ainsi qu'aux enfants et aux personnes handicapées.

Un Etat qui ratifie la Charte s'engage à être lié par cinq au moins des articles 1, 5, 6, 12, 13, 16 et 19, ainsi que par un nombre supplémentaire d'articles ou de paragraphes numérotés, pour totaliser au moins 10 articles ou 45 paragraphes numérotés de la Partie II de la Charte.

Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des droits sociaux³⁴⁸. Les Etats parties soumettent chaque année un rapport, dans lequel ils indiquent comment ils mettent en œuvre la Charte en droit et en pratique.

La Charte sociale européenne est un instrument de progrès social. COYER souligne qu'elle « (...) s'est révélée être un outil adapté à l'ancrage à l'Europe sociale des Etats d'Europe centrale et orientale qui doivent opérer une transition difficile de leurs économies et de leurs systèmes sociaux. (...) Ces pays ont, en effet, commencé d'adapter leurs législations en tenant compte des principes définis par la Charte sociale »³⁴⁹.

2.1.2 Le droit à la sécurité sociale

Les dispositions de la Charte sociale ayant pour but la protection sociale concernent la protection de la santé (par. 11, art. 11), le droit à la sécurité sociale (par. 12, art. 12), le droit à l'assistance sociale et médicale (par. 13, art. 13), et le droit au bénéfice des services sociaux (par. 14, art. 14).

Le droit à la protection de la santé est reconnu à toute personne au par. 11 et à l'art. 11 de la Charte. L'art. 11 couvre de nombreuses questions concernant la santé publique et prévoit une série de droits qui se traduisent par :

- des mesures tendant à favoriser la santé ;
- des mesures tendant à soigner en cas de maladie.

Les dispositions centrales pour la sécurité sociale sont le par. 12 de la Partie I et l'art. 12 de la Partie II de la Charte. Ils sont la teneur suivante :

Par. 12 : « Tous les travailleurs et leurs ayants droits ont droit à la sécurité sociale ».

Art. 12 : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent :

1. à établir ou à maintenir un régime de sécurité sociale ;

³⁴⁸ Les quinze membres du Comité européen des Droits sociaux, indépendants et impartiaux, sont élus par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour un mandat de six ans, renouvelable une fois. Ce Comité statue en droit sur la conformité ou non à la Charte des situations nationales des Etats parties (art. 24 de la Charte tel qu'amendé par le Protocole de Turin de 1991).

³⁴⁹ COYER, Xavier : La Charte sociale européenne. Un instrument au service de la cohésion sociale en Europe. Echanges santé-social, N° 94-juin 1999, p. 39.

2. à maintenir le régime de sécurité sociale à un niveau satisfaisant, au moins égal à celui nécessaire pour la ratification du Code européen de sécurité sociale ;
3. à s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut ;
4. à prendre des mesures, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux appropriés ou par d'autres moyens, et sous réserve des conditions arrêtées dans ces accords, pour assurer :
 - a) l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des Parties et les ressortissants des autres Parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par les législations de sécurité sociale, quels que puissent être les déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des Parties ;
 - b) l'octroi, le maintien et le rétablissement des droits à la sécurité sociale par des moyens tels que la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies conformément à la législation de chacune des Parties ».

Le par. 12 n'est pas fondé sur l'universalité ; il se limite à la protection des travailleurs et leurs ayants droit. Quant à l'art. 12, il donne un début de contenu au droit de la sécurité sociale et se réfère à la Convention N° 102³⁵⁰ de l'OIT, la base du droit international consacré à l'harmonisation. Néanmoins, GREBER relève que, comparée à la Déclaration universelle des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, deux textes fondés sur le principe de l'universalité, la Charte sociale européenne est en retrait ; elle est restée à un stade intermédiaire en demandant aux Etats de garantir le droit à la sécurité sociale aux travailleurs et travailleuses salariés, indépendants, ainsi qu'à leurs ayants droits³⁵¹.

Le par. 13 et l'art. 13 reconnaissent à toute personne le droit à l'assistance sociale et médicale. Contrairement aux autres droits garantis par la Charte sociale, qui doivent être concrétisés par les Etats dans leur législation, le droit à l'assistance sociale et médicale peut être directement invoqué par les personnes dans le besoin. VANDAMME explique que : « Ce fut une préoccupation majeure également du Comité des droits sociaux de s'assurer que la population, qui ne dispose pas de ressources suffisantes notamment sur la base de la sécurité sociale, était protégée par un bon système d'assistance sociale et médicale reposant sur des droits subjectifs justifiant des recours contre toute décision défavorable des autorités. (...) Ces prestations doivent être accessibles tant aux nationaux qu'aux étrangers, ressortissants des Parties contractantes, dans les mêmes conditions, qu'ils résident légalement ou travaillent régulièrement »³⁵².

Le par. 14 et l'art. 14 instituent un droit de toute personne au bénéfice des services sociaux. La Charte encourage les Etats à établir des services sociaux qui vont au delà

³⁵⁰ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 3 : La Convention N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale.

³⁵¹ GREBER, Pierre-Yves : Le Conseil de l'Europe et la sécurité sociale : réalisations et perspectives. In : Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni. Collection Genevoise. Schulthess. Zürich 2007, pp. 448 sv. ; KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, p. 123.

³⁵² VANDAMME, François : Les droits protégés par la Charte sociale, contenu et portée. In : AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François / LECLERC, Stéphane (éds) : La Charte sociale européenne. Bruylant. Bruxelles 2001, pp. 26-27.

de l'assistance sociale et médicale et qui contribuent au bien-être et au développement des individus ainsi qu'à leur adaptation au milieu social. Elle encourage également les individus et les organisations bénévoles ou autres à la création ou au maintien de ces services.

2.1.3 Le droit à l'orientation et à la formation professionnelles

Au sein des droits sociaux, la Charte sociale consacre une place importante à l'orientation et à la formation professionnelles. Ainsi, la Charte a été le premier traité international à les introduire en tant que droits à part entière³⁵³.

Aux termes de l'art. 1 par. 4, les Parties contractantes s'engagent « à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées ». Cette disposition énonce des obligations qui figurent, de façon détaillée, aux art. 9, 10 et 15. Le libellé des art. 9 et 10 indique clairement les personnes protégées : les services de l'orientation et de la formation professionnelles doivent bénéficier à toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées.

2.1.4 La protection des personnes handicapées

La Charte sociale de 1961 consacre une place à la protection des personnes handicapées. Le par. 15 et l'art. 15, qui adoptent une conception universaliste, reconnaissent le droit des personnes physiquement ou mentalement diminuées à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale. A cette fin, les Etats parties s'engagent à prendre des mesures appropriées :

1. « (...) pour mettre à la disposition des intéressés des moyens de formation professionnelle, y compris, s'il y a lieu, des institutions spécialisées de caractère public ou privé » ;
2. « (...) pour le placement des personnes physiquement diminuées, notamment au moyen de services spécialisés de placement, de possibilités d'emploi protégé et de mesures propres à encourager les employeurs à embaucher des personnes physiquement diminuées » (art. 15).

Le COMITÉ D'EXPERTS INDÉPENDANTS DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE explique l'objectif de l'art. 15 de la manière suivante : « L'aide aux handicapés, longtemps confondue avec l'aide aux personnes âgées, s'est développée de façon autonome depuis la deuxième guerre mondiale sous l'influence des législations anglo-saxonnes. A l'heure actuelle, la politique traditionnelle d'assistance est dépassée et les législations mettent l'accent, pour cette catégorie de personnes, sur les notions de formation et de réadaptation professionnelles, et de reclassement social, la préoccupation essentielle étant de leur permettre d'exercer une activité professionnelle et de subvenir à leurs besoins. Dans le cadre de cette évolution, la Charte, après avoir

³⁵³ COMITÉ D'EXPERTS INDÉPENDANTS DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE : Conclusions I. Conseil de l'Europe. Strasbourg 1969/1970, pp. 53-58 ; CONSEIL DE L'EUROPE : Emploi, orientation et formation professionnelles dans la Charte sociale européenne. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2000, p. 70.

mentionné le problème des handicapés aux articles 9 et 10, élève au rang de droit social distinct le droit à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale des personnes physiquement ou mentalement diminuées. Un tel droit ne pouvant se concevoir sans le support de moyens indispensables à sa mise en œuvre, la Charte reprend, à cet effet, certaines des dispositions déjà contenues dans des Recommandations élaborées dans le cadre de l'OIT »³⁵⁴. La garantie exprime du droit des personnes handicapées à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale contenue à l'art. 15 prouve que les auteurs de la Charte ont voulu insister sur les mesures particulières à prendre à l'égard de ces personnes. Ainsi, le but de cette disposition consiste à souligner les besoins spéciaux des personnes handicapées dans un article séparé de la Charte³⁵⁵.

2.2 La Charte sociale européenne révisée de 1996

2.2.1 Présentation générale

Le 3 mai 1996, la Charte sociale européenne révisée³⁵⁶ a été adoptée, mettant à jour le contenu de la Charte de 1961 par rapport aux changements sociaux fondamentaux intervenus. La révision de la Charte de 1961 « (...) devait avoir pour but à la fois de tenir compte de l'évolution des droits sociaux et économiques telle qu'elle apparaît au travers d'autres instruments internationaux et de la législation des Etats membres ainsi que de tenir compte des problèmes sociaux dont ne traitent pas les autres instruments internationaux en vigueur »³⁵⁷.

La Charte sociale révisée n'est pas contraire à la Charte de 1961. Elle regroupe l'ensemble des droits garantis dans la Charte de 1961 et dans le Protocole additionnel de 1988 et les enrichit, en ajoutant sept droits nouveaux, dont le droit à la protection contre l'exclusion sociale et le droit des personnes handicapées à l'intégration sociale et à l'autonomie personnelle. La Charte révisée a été rédigée de façon à exister de manière autonome mais avec le même mécanisme de contrôle que la Charte sociale européenne. L'instrument ne prévoit pas la dénonciation de l'ancienne Charte. Toutefois, l'acceptation par un Etat contractant des dispositions de la Charte révisée a pour conséquence que les dispositions correspondantes de la Charte initiale et de son Protocole cessent de s'appliquer à cet Etat. Les Etats ne sont donc pas liés simultanément par des engagements à des niveaux différents³⁵⁸.

Le « noyau dur » de la Charte sociale de 1961, c'est-à-dire un ensemble de sept articles, a été porté à neuf dans la Charte révisée. Ainsi, les Etats qui ratifient la Charte révisée doivent se reconnaître liés par au moins six des articles 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19, 20.

³⁵⁴ COMITÉ D'EXPERTS INDÉPENDANTS DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE : Conclusions I. Conseil de l'Europe. Strasbourg 1969/1970, p. 72.

³⁵⁵ HARRIS, David / DARCY, John : The European Social Charter. 2^e éd. Transnational Publishers Inc. Ardsley NY 2001, p. 181.

³⁵⁶ STCE N° 163.

³⁵⁷ CONSEIL DE L'EUROPE : Rapport explicatif à la Charte sociale européenne (révisée), p. 1.

³⁵⁸ Idem, p. 2.

La Charte sociale européenne, son Protocole additionnel, ainsi que la Charte révisée, sont pour le Conseil de l'Europe les instruments les plus importants servant à soutenir et à promouvoir, en droit et en pratique, les droits sociaux pour tous au sein des Etats membres. Il faut aussi souligner que la Charte révisée à laquelle le Traité d'Amsterdam fait explicitement référence, est indubitablement un élément essentiel du modèle social de l'Europe d'aujourd'hui³⁵⁹.

2.2.2 La protection des personnes handicapées

L'art. 15 de la Charte sociale a fait l'objet d'une révision substantielle en 1996. Dans sa version révisée, l'art. 15 garantit des droits spécifiques pour les personnes handicapées et vaut pour tous les types de handicap – physique, mental et intellectuel. Son but est d'assurer l'exercice effectif des droits à l'autonomie et à l'intégration. Il stipule :

« En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment :

1. à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées ;
2. à 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 ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement ;
3. à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs ».

La protection des handicapés prévue par l'art. 15 de la Charte révisée est plus étendue que celle qui est prévue par l'art. 15 de la Charte sociale européenne de 1961. En effet, elle ne s'applique plus seulement à la formation et à la réadaptation professionnelles. La révision de la Charte a mis au cœur de cet article le droit à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté. L'expression « l'exercice effectif du droit à l'autonomie » figurant dans la phrase introductive de cette disposition implique notamment que les personnes handicapées doivent avoir

³⁵⁹ COYER, Xavier : La Charte sociale européenne. Un instrument au service de la cohésion sociale en Europe, p. 39.

droit à une vie autonome et jouir pleinement de la citoyenneté³⁶⁰. Ainsi, l'art. 15 concerne désormais de nombreuses questions hors du monde du travail et hors des préoccupations liées à l'exercice d'un emploi³⁶¹.

Selon l'art. 15, les Etats parties doivent avoir pour but de développer une politique cohérente pour les personnes handicapées. Cette disposition repose sur une approche moderne, laquelle correspond à celle de la Recommandation n° R (92) 6³⁶² du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Il s'agit d'assurer la protection des personnes handicapées en prévoyant, par exemple, que l'orientation, l'éducation et la formation professionnelles soient organisées chaque fois que possible dans le cadre de plans généraux plutôt que par des institutions spécialisées. L'art. 15 ne prévoit pas seulement la possibilité pour les Etats parties d'adopter des mesures positives en faveur des personnes handicapées, mais dans une large mesure, il les oblige à le faire.

VANDAMME souligne l'importance des art. 15 contenus dans les deux Chartes, soit : « (...) mettre à la disposition des bénéficiaires des droits sociaux non pas des droits présentant des effets directs mais en revanche des droits qui leur offrent des perspectives réelles d'amélioration de leur sort, en donnant prise à des questionnements quasiment sans limites des organes de contrôle envers les autorités compétentes des Parties contractantes pouvant porter sur l'efficacité de leurs dispositifs juridiques et institutionnels censés concrétiser ces droits dans chaque contexte national »³⁶³.

³⁶⁰ CONSEIL DE L'EUROPE : Droits des personnes handicapées. Fiche d'information sur l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée ; CONSEIL DE L'EUROPE : Rapport explicatif à la Charte sociale européenne (révisée), p. 8.

³⁶¹ BRILLAT, Régis : Les droits des personnes handicapées dans la Charte sociale européenne. In : Droits de l'homme – handicap – enfants : vers des dispositions internationales pour le droit des personnes handicapées – le cas particulier des enfants handicapés. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2005, pp. 64-65.

³⁶² Cf. infra Point 4.3.6 : La Recommandation relative à la politique cohérente pour les personnes handicapées.

³⁶³ VANDAMME, François : Les droits protégés par la Charte sociale, contenu et portée, pp. 38-39.

3. La protection des personnes vivant avec un handicap mental dans le Code et le Protocole européens de sécurité sociale et le Code européen de sécurité sociale révisé

3.1 Le Code et le Protocole européens de sécurité sociale de 1964

3.1.1 Présentation générale

Rappelons que l'une des tâches fondamentales du Conseil de l'Europe consiste à promouvoir l'amélioration et l'extension des systèmes de sécurité sociale, en vue d'harmoniser les prestations servies par les divers régimes nationaux et de garantir la protection sociale à l'ensemble des travailleurs et, le cas échéant, aux membres de leur famille, si ce n'est à toute population. Pour atteindre ces objectifs, le Comité des Ministres a adopté, le 16 avril 1964, deux instruments juridiques de type conventionnel : le Code européen de sécurité sociale³⁶⁴, qui fixe la norme minimum de la sécurité sociale et le Protocole au Code³⁶⁵, qui en définit les niveaux supérieurs³⁶⁶.

Contrairement à ce que pourrait laisser entendre son titre, il ne s'agit nullement d'un Code qui unifierait, au profit des assurés sociaux de toute l'Europe, les systèmes de sécurité sociale et en ferait la synthèse. Il s'agit d'une convention interétatique qui, d'une part, incite les Etats à élever le niveau de protection sociale de leurs populations, d'autre part, leur demande de suivre un certain nombre de directions générales sur des points importants pour la sécurité sociale. Ses objectifs, contenus dans le Préambule du texte, sont les suivants :

- encourager les Etats membres à développer davantage leur système de sécurité sociale ;
- la reconnaissance de l'opportunité d'harmoniser les charges sociales des Etats membres ;
- établir un Code européen de sécurité sociale à un niveau plus élevé que la norme minimum définie dans la Convention N° 102 de l'OIT.

Le Code couvre neuf éventualités classiques de la sécurité sociale³⁶⁷. Il définit les éventualités couvertes et les normes minimales qui leur sont applicables pour ce qui a trait à la nature du risque, aux personnes protégées, aux conditions d'ouverture des

³⁶⁴ STCE N° 048.

³⁶⁵ STCE N° 048A.

³⁶⁶ CONSEIL DE L'EUROPE : Manuel du Conseil de l'Europe, pp. 226-227 ; GREBER Pierre-Yves : Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale. Réalités sociales. Lausanne 1982, p. 89 ; PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, pp. 593-615 ; VILLARS, Charles : L'influence des normes de l'OIT sur l'harmonisation de la sécurité sociale au sein du Conseil de l'Europe. Revue internationale du Travail, vol. 118, n° 3, mai-juin 1979, p. 367.

³⁶⁷ A savoir les soins médicaux (Partie II), les indemnités de maladie (Partie III), les prestations de chômage (Partie IV), les prestations de vieillesse (Partie V), les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles (Partie VI), les prestations aux familles (Partie VII), les prestations de maternité (Partie VIII), les prestations d'invalidité (Partie IX), les prestations de survivants (Partie X).

droits aux prestations, à la nature et à la durée de celles-ci, à la méthode de calcul employée pour les prestations en espèces périodiques, au délai de carence³⁶⁸.

Le Protocole annexé au Code tend à établir un niveau de sécurité sociale plus élevé que celui consacré par le Code. Il ne reprend pas tous les articles du Code, mais rehausse le niveau des certaines normes de ce dernier³⁶⁹.

PERRIN relève les éléments suivants au sujet de ces deux instruments : « Le Code européen de sécurité sociale et son Protocole (...) constituent les instruments les plus importants du Conseil de l'Europe dans le domaine de l'harmonisation des législations de sécurité sociale, tant par leur nature conventionnelle que par leur extension au champ complet de la sécurité sociale, conformément à la conception internationale de cette institution. (...) Elaboré avec le concours technique du BIT, le Code européen a été conçu très précisément sur le modèle de la Convention (n° 102), qui était à l'époque et qui demeure le seul instrument conventionnel d'harmonisation de l'OIT dont la portée s'étend à l'ensemble de la sécurité sociale »³⁷⁰. S'inspirant de la Convention de l'OIT sur la norme minimum de la sécurité sociale³⁷¹, le Code couvre les branches suivantes : soins médicaux, indemnités de maladie, prestations de chômage, de vieillesse, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, prestations aux familles, prestations de maternité, d'invalidité, prestations aux survivants. Dans tous les secteurs de la sécurité sociale, le Code utilise les mêmes critères que la Convention N° 102 pour déterminer les personnes qui doivent bénéficier de la protection sociale. Toutefois, le Code va plus loin que cette Convention en posant pour sa ratification des conditions plus rigoureuses, et il interdit les dérogations temporaires.

VILLARS relève à ce propos que : « Le Conseil de l'Europe a estimé qu'il fallait supprimer ces facilités temporaires en faveur des pays en voie de développement. En effet, les Etats membres de ce Conseil ont en principe atteint un degré d'industrialisation qui leur permet à tous d'instituer un régime de sécurité sociale équivalent au moins au niveau de la convention n° 102. Il a aussi jugé indispensable de garantir une plus grande cohésion à la sécurité sociale, en obligeant les Etats membres à assumer les engagements d'un plus grand nombre des parties II à X de l'instrument. (...) Par ailleurs, l'OIT n'était pas parvenue, à l'époque de l'adoption de la convention n° 102, à élaborer les normes supérieures de la sécurité sociale. Le Conseil de l'Europe a jugé à bon droit qu'il lui appartenait de combler cette lacune au niveau européen. Cette démarche était d'autant plus indiquée que, dans de nombreux Etats membres, plusieurs branches des assurances sociales avaient déjà largement dépassé les normes minima établies par l'OIT. Il était également opportun de renforcer, au sein du Conseil de l'Europe, la procédure de vérification de l'application du Code et du Protocole et de donner aux

³⁶⁸ NICKLESS, Jason : Code européen de sécurité sociale. Vade-mecum. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg, 2002, pp. 11-12.

³⁶⁹ KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, p. 172.

³⁷⁰ PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale, p. 611.

³⁷¹ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 3 : La Convention n° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale.

interventions des organes de contrôle un caractère politique plus contraignant, de manière à amener les Etats contractants à assumer pleinement leurs engagements »³⁷².

Le Code de 1964 a servi de base aux nouvelles démocraties d'Europe centrale et orientale, pour la révision de leurs propres systèmes de protection. A titre d'exemple, l'on peut citer la ratification récente de l'instrument par la République tchèque (2000), ainsi que sa signature par l'Estonie (2000) et la Roumanie (2002).

3.1.2 La protection relative à l'invalidité

Le Code et le Protocole couvrent l'éventualité de l'invalidité. Celle-ci est définie comme « (...) l'incapacité à exercer une activité professionnelle, d'un degré prescrit, lorsqu'il est probable que cette incapacité sera permanente ou lorsqu'elle subsiste après la cessation de l'indemnité de maladie » (art. 54). Les Parties contractantes sont libres de fixer le taux d'incapacité minimum requis pour avoir droit à des prestations³⁷³. L'incapacité est mesurée au regard de l'aptitude du demandeur à exercer toute activité rémunérée et pas seulement le métier qu'il exerçait avant la blessure ou la maladie qui a causé son incapacité³⁷⁴.

L'art. 55 du Code stipule que si le droit à une prestation d'invalidité est fonction d'une activité salariée, au moins 50% de l'ensemble des salariés doivent être couverts³⁷⁵. S'il est conditionné par l'exercice d'une activité économique de quelque sorte que ce soit, il doit couvrir au moins 20% des résidents³⁷⁶. Enfin, si les prestations sont payées aux résidents invalides dont le revenu est inférieur à un certain plafond, les prestations doivent être payées à tous les résidents dont les ressources ne dépassent pas ce montant. Le Code autorise les Etats Parties à choisir entre ces trois méthodes d'organisation. Le Protocole a supprimé la possibilité de recourir uniquement à un système combinant résidence et conditions de ressources³⁷⁷.

Conformément à l'art. 56 du Code, la prestation fournie doit être une prestation en espèces périodique et non une somme forfaitaire. En sus, le Protocole au Code institue une nouvelle obligation pour les Parties contractantes en leur imposant de faciliter l'insertion et la réinsertion des personnes handicapées. Conformément à ses dispositions, des mesures doivent être prises pour assurer le fonctionnement de services de réadaptation fonctionnelle et professionnelle, et pour maintenir des facilités en vue d'aider les personnes diminuées à trouver un emploi convenable, notamment des services de placement, une aide leur permettant de se

³⁷² VILLARS, Charles : L'influence des normes de l'OIT sur l'harmonisation de la sécurité sociale au sein du Conseil de l'Europe, p. 368.

³⁷³ Le Code européen de sécurité sociale permet aux Parties contractantes d'exiger un taux d'incapacité minimum pour payer une prestation. Le Protocole au Code précise que ce taux ne doit pas dépasser deux tiers.

³⁷⁴ NICKLESS, Jason : Code européen de sécurité sociale. Vade-mecum, p. 84.

³⁷⁵ Le Protocole au Code augmente ce pourcentage à 80%.

³⁷⁶ Le Protocole au Code augmente ce pourcentage à 30%.

³⁷⁷ NICKLESS, Jason : Code européen de sécurité sociale. Vade-mecum, pp. 84-85.

déplacer, s'il y a lieu, vers une autre région pour trouver un emploi convenable, et d'autres services connexes.

Aux termes de l'art. 58, la prestation d'invalidité doit être payée pendant toute la durée de l'éventualité ou jusqu'à ce que le bénéficiaire ait droit à une pension de vieillesse ou recouvre sa capacité de travail.

3.2 Le Code européen de sécurité sociale révisé de 1990

3.2.1 Présentation générale

Le 6 novembre 1990, le Conseil de l'Europe a adopté le Code européen de sécurité sociale révisé³⁷⁸. Celui-ci est, avec le Code européen de sécurité sociale et son Protocole, le texte de base du Conseil de l'Europe dans le domaine de la sécurité sociale. Le Code européen a été révisé pour s'adapter à l'évolution de la société et pour tenir compte des évolutions intervenues en matière de la sécurité sociale. Les objectifs du Code révisé, exprimés dans le Préambule de l'instrument, sont les suivants :

- favoriser le progrès social ;
- harmoniser la protection garantie par la sécurité sociale, ainsi que les charges qui en résultent, conformément à des normes européennes communes ;
- tenir compte de l'évolution en Europe des législations de sécurité sociale depuis l'adoption du Code et du Protocole en 1964 et d'adapter ces instruments aux aspirations et capacités de la société européenne ;
- étendre la protection de la sécurité sociale à l'ensemble de la population et d'éliminer les discriminations.

Le Code révisé reprend la structure générale du Code de 1964. Il couvre les neuf éventualités classiques de la sécurité sociale. La révision du Code de 1964 visait l'amélioration des normes et l'introduction d'une plus grande flexibilité. L'amélioration des normes devait concerner plus particulièrement l'extension du champ d'application personnel, la nature et le niveau des prestations. L'élément de flexibilité introduit dans certain nombre des dispositions avait pour but d'offrir aux Etats un choix plus étendu de moyens leur permettant de satisfaire aux exigences du Code³⁷⁹.

A ce jour, le Code révisé a fait l'objet d'une ratification (Pays-Bas) et il n'est donc pas entré en vigueur (condition : deux ratifications)³⁸⁰.

³⁷⁸ STCE N° 139.

³⁷⁹ CONSEIL DE L'EUROPE : Rapport explicatif du Code européen de sécurité sociale révisé. Strasbourg 1998.

³⁸⁰ Cf. infra Annexe 4 : Les ratifications du Code européen de sécurité sociale et du Code européen de sécurité sociale révisé (situation au 21 septembre 2011).

3.2.2 Les dispositions relatives à la protection de l'invalidité

Le Code révisé va plus loin dans la définition de l'éventualité que le Code et le Protocole de 1964. Aux termes de l'art. 58, l'éventualité de l'invalidité s'ouvre à l'incapacité d'accomplir leurs occupations pour les personnes sans activité rémunérée³⁸¹. A l'instar du Code, mais non du Protocole, le Code révisé n'impose aucune limite quant au taux d'incapacité conditionnant l'octroi d'une prestation et laisse le taux maximum à la discrétion de la Partie contractante (art. 58 let. a, b et c).

Contrairement au Code et au Protocole, le Code révisé contient des dispositions spéciales concernant les personnes souffrant d'une incapacité pour cause d'un handicap congénital ou qui sont devenues invalides avant d'avoir atteint l'âge de la fin de la scolarité (art. 58 let. c). Techniquement, ces personnes n'ont jamais travaillé ni exercé une quelconque activité économique, de telle sorte qu'elles sont exclues des régimes subordonnant le droit à prestations à l'exercice d'un emploi salarié ou d'une activité économique. Le Code révisé élargit la gamme des prestations que les Parties contractantes sont tenues de fournir : il inclut des allocations en espèces pour l'éducation ou des prestations en nature sous forme d'une aide à l'école ou au travail pour cette catégorie de personnes (art. 60 al. 4)³⁸².

En outre, le Code révisé oblige les Parties à octroyer des prestations spéciales aux personnes ayant besoin de l'assistance et de la présence constante d'une autre personne (art. 60 al. 8). Ces prestations peuvent revêtir diverses formes : elles peuvent être payées en tant que supplément à des prestations en espèces existantes ou fournies sous forme de prestations séparées, voire être servies en tant que prestations en nature au moyen d'une aide à domicile. Le soin de définir le champ d'application et les conditions de ces prestations incombe aux Parties contractantes³⁸³.

Le Code révisé fait place à l'insertion et à la réinsertion professionnelles. Son art. 62 dispose que les Etats doivent :

- prévoir des services de réadaptation et de rééducation professionnelle qui préparent l'invalidé à reprendre son activité antérieure ou, si ce n'est pas possible, à exercer une autre activité lucrative qui convienne le mieux à ses aptitudes et ses capacités ;
- prendre des mesures tendant à faciliter le placement des invalides dans un emploi approprié ;
- accorder des aides à la mobilité et favoriser l'intégration sociale des invalides.

Les Parties doivent également prévoir des aides à la mobilité professionnelle telles que, par exemple : des allocations contribuant à la couverture des frais de déplacement pour bénéficier des services de réadaptation, des allocations servies pendant une période prescrite de formation ou de conversion professionnelles. Le Code révisé ne prévoit pas de normes relatives au montant de ces allocations.

³⁸¹ KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : *Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen*, p. 179.

³⁸² NICKLESS, Jason : *Code européen de sécurité sociale. Vade-mecum*, p. 87.

³⁸³ Ibidem.

4. Les instruments spécifiques concernant les personnes vivant avec un handicap mental

4.1 La promotion de la dignité humaine

4.1.1 La Recommandation relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme

Dans sa Recommandation relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme, du 12 avril 1994, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelle les Etats à se doter de mesures législatives assurant le respect des droits de l'être humain des malades en traitement psychiatrique et établit certaines conditions relatives au placement non volontaire. Ce dernier doit être exceptionnel et doit répondre, conformément à son point 7, aux critères suivants :

- l'existence d'un danger grave pour le patient ou pour autrui ;
- un critère additionnel peut être celui du traitement, si son absence entraînerait une détérioration de l'état du patient ou l'empêcherait de recevoir un traitement approprié.

La décision de placement involontaire dans un établissement psychiatrique doit être prise par un juge et la durée de placement doit être précisée. Cette décision doit pouvoir faire l'objet d'un recours prévu par la loi et un code des droits des malades doit être porté à la connaissance des malades à leur entrée dans l'établissement psychiatrique. Tout traitement appliqué au malade doit faire l'objet d'un rapport précis fait par le personnel soignant.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a proposé dans la Recommandation 1235 (1994) 1 l'élaboration d'une Recommandation au champ d'application élargi qui garantirait le respect des droits de la personne des patients psychiatriques.

A la lumière de cette Recommandation, le Comité des Ministres a créé un Groupe de travail sur la psychiatrie et les droits de l'homme, qui est un organe subordonné au Comité directeur pour la bioéthique. Les lignes directrices de ce Groupe visent à assurer la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, fréquemment violés dans le passé, en particulier de celles placées comme patients involontaires, y compris leur droit à un traitement approprié³⁸⁴.

³⁸⁴ CONSEIL DE L'EUROPE : Livre Blanc sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, en particulier de celles placées comme involontaires dans un établissement psychiatrique. DIR/JUR (2000) 2. Strasbourg, 2 janvier 2000, p. 2.

4.1.2 La Recommandation relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux

Le 22 septembre 2004, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation Rec (2004) 10 relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux. Elle a pour but de protéger la dignité, les droits de l'être humain et les libertés fondamentales de toutes les personnes atteintes de troubles mentaux. Les personnes qui font l'objet d'un placement ou d'un traitement involontaires sont à considérer comme un groupe de personnes particulièrement vulnérable d'où l'insistance placée sur leur besoin de protection.

La Recommandation s'applique aux personnes atteintes de troubles mentaux définies selon les normes médicales internationalement reconnues. Le par. 2 de l'art. 2 précise que le défaut d'adaptation aux valeurs morales, sociales ou politiques d'une société ne devrait pas être considéré comme un trouble mental. Ce principe suit la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme notamment dans l'arrêt *Winterwerp*, selon lequel le par. 1 e de l'art. 5 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁸⁵ n'autorise pas « (...) à détenir quelqu'un du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominant dans une société donnée »³⁸⁶.

Conformément à l'art. 3 de la Recommandation, « Toute forme de discrimination d'un trouble mental devrait être interdite ». Ce principe général, établi au par. 1, est également reconnu au plan mondial, par exemple dans le Principe 1 (4) de la Résolution des Nations Unies, de 1991, sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et l'amélioration des soins de santé mentale³⁸⁷. Quant au par. 2 de l'art. 3, sa disposition visant à prendre des mesures pour éliminer toute forme de discrimination en raison des troubles mentaux est le corollaire du principe général interdisant la discrimination pour tous les motifs définis dans le Protocole 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales^{388/389}.

Les personnes atteintes de troubles mentaux devraient pouvoir exercer tous leurs droits civils et politiques (art. 4 par. 1). La Recommandation met l'accent sur le besoin d'information et d'assistance en matière des droits des patients (art. 6). Dans son exposé des motifs de la Recommandation Rec (2004) 10, le Comité des Ministres explique qu'il s'agit ici « (...) en particulier du droit, lorsque la personne a la capacité de consentir, de refuser de donner son consentement au traitement (sauf dans le cas

³⁸⁵ Art. 5 par 1 let. e : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ». STCE N° 005.

³⁸⁶ Affaire *Winterwerp* c. Pays-Bas, requête n° 6301/73, arrêt du 24 octobre 1979.

³⁸⁷ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 5.2 : Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale.

³⁸⁸ STCE N° 177.

³⁸⁹ Exposé des motifs de la Recommandation Rec (2004) 10 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, p. 19.

d'un traitement involontaire). La personne devrait aussi avoir droit à l'assistance d'une "personne de confiance", capable de l'aider à défendre ses intérêts et susceptible de lui apporter un soutien moral dans les situations où elle se sent vulnérable, par exemple lors des entretiens avec les responsables professionnels de la santé mentale »³⁹⁰.

L'art. 5 de la Recommandation souligne l'importance de la promotion de la santé mentale. L'éducation du public en matière de troubles mentaux est un facteur important lorsqu'il s'agit de faire face à la discrimination ou à la stigmatisation. Les craintes fondées sur le manque d'information à propos de la nature des troubles mentaux et les possibilités de traitement contribuent aux attitudes négatives envers les personnes qui en sont atteintes.

Le texte de la Recommandation relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux met également en évidence l'importance de la protection des personnes vulnérables atteintes de troubles mentaux. La personne peut être considérée comme vulnérable en raison de facteurs cognitifs, conjoncturels, personnels, médicaux, économiques ou sociaux. Il incombe aux Etats de prévoir des mesures pour protéger les intérêts économiques des personnes atteintes de troubles mentaux, ainsi que de les protéger dans le cadre de leur emploi.

L'art. 8 énonce le principe de la restriction minimale : « Les personnes atteintes de troubles mentaux devraient avoir le droit d'être soignées dans l'environnement disponible le moins restrictif possible et de bénéficier du traitement disponible le moins restrictif possible ou impliquant la moindre intrusion, tout en tenant compte des exigences liées à leur santé et à la sécurité d'autrui ». Il s'agit d'un principe fondamental, reconnu au plan international par le Principe 9 (1) de la Résolution des Nations Unies sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et l'amélioration des soins de santé mentale. Le Comité des Ministres souligne que l'environnement dans lequel il est approprié de traiter un patient varie tout au long de sa maladie. Ainsi, à titre d'exemple, « (...) une personne atteinte de manie grave qui fait l'objet d'un placement et traitement involontaires nécessitera peut-être au départ d'être traitée dans un environnement équipé de certaines restrictions (...). Lorsque la maladie évolue positivement, le principe de restriction minimale implique que cette personne soit transférée dans un environnement moins restrictif lorsqu'une telle mesure est appropriée aux exigences liées à la santé de la personne »³⁹¹.

Selon les dispositions de l'art. 9 par. 1, les établissements destinés au placement des personnes atteintes de troubles mentaux devraient assurer à chacune de ces personnes « un environnement et des conditions de vie aussi proches que possible de ceux dont bénéficient dans la société les personnes d'âge, de sexe et de culture similaires. Des mesures de réadaptation professionnelle visant à faciliter l'insertion de ces personnes dans la société devraient également être proposées ». Ce paragraphe reflète le Principe 13 (2) de la Résolution des Nations Unies sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de

³⁹⁰ Idem, p. 21.

³⁹¹ Idem, p. 23.

santé mentale. Parmi les exemples de mesures de réadaptation professionnelle, l'on peut citer l'orientation et la formation professionnelles, ainsi que les services de placement et d'assistance susceptibles d'aider les personnes atteintes de troubles mentaux à assurer ou à conserver un emploi. Certaines personnes ont séjourné dans une institution pendant de nombreuses années dès leur jeune âge et n'ont donc jamais été intégrées dans la société en particulier pendant leur vie adulte. Une large gamme de mesures de réadaptation peut être nécessaire pour permettre à ces personnes d'être intégrées dans la société lorsque cela est approprié³⁹².

L'art. 15 souligne la nécessité d'examiner la situation des personnes dépendantes d'une personne atteinte d'un trouble mental, en particulier des enfants. L'intention dans cet article n'est pas de couvrir les besoins financiers des personnes dépendantes – ceux-ci devraient être traités dans la loi nationale – mais de satisfaire à leurs besoins émotionnels, éducatifs, sociaux et de soins. Car, comme le relève à juste titre le Comité des Ministres, des inquiétudes dues à l'incapacité de répondre aux besoins des personnes dépendantes peuvent affecter le rétablissement d'une personne atteinte d'un trouble mental³⁹³.

4.1.3 La Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine

La Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine)³⁹⁴ a été adoptée le 19 novembre 1996 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et ouverte à la signature le 4 avril 1997 à Oviedo. Elle est entrée en vigueur le 1er décembre 1999.

Ratifiée par 28 sur 47 des Etats européens³⁹⁵, la Convention a pour objectif de protéger l'être humain dans sa dignité et son identité et de garantir à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. Elle entend garantir une norme minimale relevant des droits de l'être humain dans le domaine de la biomédecine. Les Etats ont la possibilité de fixer une protection allant au-delà de celle définie dans la Convention.

Les dispositions matérielles de la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine traitent notamment du consentement à une intervention médicale, de la protection de la vie privée, du génome humain, de la recherche scientifique, du prélèvement d'organes et de tissus sur des donneurs vivants à des fins de transplantation et de l'interdiction de commercialiser le corps humain ou ses parties.

³⁹² Idem, p. 24.

³⁹³ Idem, p. 32.

³⁹⁴ STCE N° 164.

³⁹⁵ Etat au 6 mars 2012. La Pologne a signé la Convention le 7 mai 1999, mais ne l'a pas ratifiée. Quant à la Suisse, elle l'a signée le 7 mai 1999 et l'a ratifiée le 24 juillet 2008.

L'art. 7 de la Convention vise le problème spécifique du traitement de la personne souffrant d'un trouble mental. Cette dernière « (...) ne peut être soumise, sans son consentement, à une intervention ayant pour objet de traiter ce trouble que lorsque l'absence d'un tel traitement risque d'être gravement préjudiciable à sa santé et sous réserve des conditions de protection prévues par la loi comprenant des procédures de surveillance et de contrôle ainsi que des voies de recours » (art. 7). Cet article assure la protection des personnes malades mentales en limitant le nombre d'hypothèses dans lesquelles il peut être procédé, sans leur consentement, au traitement de leur maladie et en soumettant cette intervention à des conditions précises. Il n'a pas pour objet les situations d'urgence spécifiquement visées à l'art. 8^{396/397}.

4.2 La protection de la santé mentale et l'organisation des soins de santé mentale

4.2.1 La Recommandation sur la protection de la santé mentale de certains groupes vulnérables de la société

La Recommandation N° R (90) 22 sur la protection de la santé mentale de certains groupes vulnérables de la société a été adoptée par le Comité des Ministres le 18 octobre 1990. Elle souligne l'importance de la promotion de la santé mentale.

Dans le Préambule, le Comité des Ministres rappelle la notion de la santé contenue dans la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé³⁹⁸, définie comme « un état de bien-être physique, mental et social complet ». Il relève également que la prévalence de la maladie mentale est un problème de santé publique majeur et dont l'importance ne cesse de croître ; son fardeau est lourd et coûteux pour l'individu, la famille et la collectivité. Les mesures de promotion de la santé mentale dans les groupes à risque peuvent réduire considérablement l'incidence de la maladie mentale et les handicaps qui en résultent. Les buts de cette promotion incluent notamment :

- le développement des compétences psycho-sociales ;
- le développement de réseaux de soutien au niveau interpersonnel et social ;
- la promotion pour les catégories défavorisées de conditions de vie plus adéquates, par exemple sur le plan du logement et de l'éducation.

Au sens de la Recommandation N° R (90) 22, les groupes vulnérables de la société demandant une protection particulière de la santé mentale comprennent :

- les jeunes ;
- les minorités ethniques ;

³⁹⁶ Art. 8 – Situations d'urgence « Lorsqu'en raison d'une situation d'urgence le consentement approprié ne peut être obtenu, il pourra être procédé immédiatement à toute intervention médicalement indispensable pour le bénéfice de la santé de la personne concernée ».

³⁹⁷ CONSEIL DE L'EUROPE : Rapport explicatif à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. Strasbourg, 17 décembre 1996, par. 50.

³⁹⁸ Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, N° 2, p. 100.

- les victimes de catastrophes et les équipes de secours ;
- les personnes âgées.

Pour ce qui est de la prévention des troubles de santé mentale, elle doit répondre aux besoins des groupes vulnérables, tout en assurant l'accès et la continuité des soins et offrir un large éventail des compétences professionnelles. La Recommandation encourage également de nouvelles recherches sur les facteurs affectant la santé mentale. Celles-ci doivent être effectuées dans les domaines suivants (Point 8 de la Recommandation) :

- la mise en place de mécanismes de défense dans les groupes vulnérables ;
- les facteurs susceptibles de faciliter un développement psycho-social satisfaisant des enfants et des jeunes à risque ;
- les parents uniques et leurs enfants, compte tenu de l'évolution des structures de la vie familiale ;
- l'évolution de la configuration des suicides en vue d'identifier des méthodes efficaces de prévention en s'attachant particulièrement aux jeunes adultes ;
- les facteurs qui peuvent affecter la santé mentale des minorités ethniques y compris les facteurs de risque de démence, de déclin cognitif et de confusion mentale ;
- les méthodes de soutien aux familles des handicapés mentaux et physiques et aux personnes qui souffrent de désordres mentaux graves ou de longue durée, ainsi que les moyens de rendre le public sensible à leurs besoins.

4.2.2 La Recommandation relative à la situation des malades mentaux

La Recommandation 818 (1977) relative à la situation des malades mentaux, adoptée par l'Assemblée parlementaire le 8 octobre 1977, souligne la nécessité d'une meilleure protection juridique des malades mentaux, en particulier de ceux qui font l'objet de mesures de placement involontaire.

Le Conseil de l'Europe attache une importance au maintien de la santé, au bien-être et aux droits des malades. Il rappelle que le concept de malade mental criminel comporte une contradiction dans les termes du fait qu'un malade mental ne peut pas être tenu responsable d'actes criminels et souligne que le progrès de la technologie médicale et de la psychothérapie risque parfois de constituer une menace pour le droit à l'intégrité physique et psychique des patients.

La Recommandation invite les gouvernements des Etats membres à revoir leur législation sur l'internement des malades mentaux, en redéfinissant certains concepts fondamentaux tels que le qualitatif dangereux. Elle recommande aussi de créer des commissions ou des tribunaux indépendants de bien-être mental, chargés de protéger les patients en ouvrant des enquêtes sur les plaintes dont ils sont saisis, ou en intervenant de leur propre initiative en faveur de l'élargissement du patient pour qui l'internement ne leur paraît plus s'imposer.

Les Etats doivent faire en sorte que les décisions judiciaires ne soient pas prises uniquement sur la base de rapports médicaux, mais que l'on donne au patient,

comme à toute autre personne, le droit de se faire entendre et que dans les affaires où un délit aurait été commis, un avocat soit présent pendant toute la durée du procès.

Il incombe également aux Etats de modifier les règles concernant la capacité civile appliquées aux malades mentaux, afin que l'hospitalisation ne frappe pas automatiquement les intéressés d'incapacité juridique, créant ainsi des difficultés en matière de droit de propriété et d'autres droits économiques. Le droit de vote devrait être garanti aux malades mentaux qui comprennent la signification des votes ; les mesures nécessaires devraient être prises pour leur faciliter l'exercice de ce droit.

Les Etats sont appelés à faire en sorte que les dossiers conservés par les institutions psychiatriques sur les ex-internés soient considérés comme relevant du secret professionnel médical et ne puissent pas être utilisés de façon à handicaper injustement ceux d'entre eux qui cherchent un emploi.

4.2.3 La Recommandation sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires

Le problème de la protection juridique des malades mentaux soulève une série de questions du point de vue des droits de l'être humain. Pour assurer une meilleure protection de ces personnes, en particulier de celles qui font l'objet de mesures de placement involontaire, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté, en 1983, la Recommandation N° R (83) 2 sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires.

La Recommandation utilise l'expression « personnes atteintes de troubles mentaux » et non celle de « malades mentaux » puisque certaines personnes, bien qu'elles ne soient pas considérées comme des malades mentaux, présentent des troubles mentaux qui peuvent requérir un placement. Ces personnes, lorsqu'elles font l'objet d'un placement involontaire³⁹⁹, ont aussi besoin des garanties et de la protection juridique contenus dans la Recommandation.

Comme seul le placement involontaire entre dans le domaine d'application de la Recommandation, l'admission de personnes atteintes de troubles mentaux dans un établissement de soins à leur propre demande en est exclue et ce patient doit être traité comme tout autre patient admis à l'hôpital. Toutefois, il est également possible que certains patients admis à l'origine à leur propre demande puissent par la suite être soumis à un placement, en raison de la détérioration de leur santé mentale et en dépit de leur désir de sortir de l'établissement. Dans ce cas, si le patient doit être retenu contre son gré, la protection juridique prévue par la Recommandation N° R (83) 2 s'applique à ce patient, comme à tout autre patient faisant l'objet d'un placement (art. 1 par. 3).

³⁹⁹ Le placement involontaire, conformément à l'art. 1, par. 2 de la Recommandation n° (83) 2, consiste à faire admettre et retenir, aux fins de traitement, une personne atteinte de troubles mentaux dans un hôpital ou établissement de soins ou autre endroit approprié, étant entendu que la personne en question est capable de consentir et ne donne pas son consentement au placement ou que la personne est incapable de consentir et refuse le placement.

L'art. 2 reconnaît qu'il incombe aux médecins de déterminer, en vue de placement, si une personne est atteinte de troubles mentaux. Le diagnostic doit être posé en se conformant strictement aux données de la science médicale reconnue comme telle par la profession médicale au moment du diagnostic des troubles mentaux. Le placement ne peut servir que s'il est nécessaire pour la protection de la santé du patient ou s'il y a nécessité de protéger sa personne ou celle d'autrui.

L'art. 3 pose les conditions d'un placement, qui doit être utilisé que lorsque aucun autre moyen de traitement n'est disponible ou susceptible d'être efficace. Le par. a de cet article contient le principe fondamental en matière de placement, à savoir la règle selon laquelle un patient ne peut faire l'objet d'un placement que s'il représente un grave danger pour sa personne ou celle d'autrui.

La décision de placement doit être le fruit d'une collaboration entre les organes judiciaires ou administratifs et les instances médicales (art. 4). Celles-ci peuvent intervenir, selon les différentes législations nationales, soit comme autorité décidant le placement soit comme auxiliaire du juge ou d'un organe administratif chargé de la décision, en leur fournissant l'avis médical requis par l'art. 4 par. 1.

Quelles que soient les différentes hypothèses, le placement étant une mesure médicale mais aussi privative de liberté, il est important que, lorsque la décision est prise par un juge, l'avis médical soit requis et que, lorsque la décision est prise par une autre autorité appropriée (organe administratif après avis médical ou autorité médicale seule), le droit soit reconnu au patient de former un recours en justice contre la décision de cette autorité. Afin d'éviter une dure épreuve au patient, la procédure, dans tous les cas, doit être simple et rapide⁴⁰⁰.

L'art. 5 de la Recommandation prévoit que les patients atteints de troubles mentaux et faisant l'objet d'un placement doivent être traités dans les mêmes conditions déontologiques et scientifiques que les patients souffrant de maladies autres que des troubles mentaux. Il découle du par. 1 de l'art. 5 que le placement ne doit jamais être simplement une mesure d'isolement du patient, mais qu'il doit lui permettre de recevoir le traitement qui, d'après la science médicale, est approprié eu égard à son état de santé. Le patient doit être considéré, dans la mesure du possible, comme toute autre personne et les restrictions à sa liberté personnelle doivent se limiter aux mesures nécessaires dans l'intérêt de sa santé et du traitement qu'il reçoit (art. 6). En aucun cas le placement ne doit constituer une mesure de répression ou d'isolement sans traitement⁴⁰¹.

L'art. 8 de la Recommandation établit deux principes concernant la durée et la fin du placement. Selon le premier principe, le placement doit normalement être décidé pour une période fixe ou une période ne dépassant pas la limite fixée par la loi. Dans tous les cas où une durée limitée n'est pas contenue dans la décision de placement ou

⁴⁰⁰ CONSEIL DE L'EUROPE : Livre Blanc sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, en particulier de celles placées comme involontaires dans un établissement psychiatrique. Conseil de l'Europe. Strasbourg. 3 janvier 2000. DIR/JUR(2000)2, p. 34.

⁴⁰¹ Le champ d'application des règles de la Recommandation en exclut les mesures de placement décidées en application d'une procédure pénale. Cela signifie que la Recommandation ne s'applique pas à des mesures décidées par un tribunal au cours ou à la fin d'une procédure pénale.

fixée par la loi, l'autorité qui a pris la décision de placement doit examiner périodiquement sa nécessité. Le deuxième principe admet qu'il n'y a pas de procédure particulière pour la fin du placement. Il prévoit le pouvoir pour le médecin, l'autorité judiciaire ou autre autorité compétente, de mettre fin au placement si l'état de santé du patient ne justifie plus cette mesure. Une telle décision doit être prise soit de l'initiative des médecins et autorités en question soit à la demande du patient ou de toute autre personne intéressée⁴⁰².

L'art. 9 a pour but d'éviter que le placement ne soit considéré comme une cause comportant *ipso jure* la restriction de la capacité juridique du patient. Cette restriction doit être prise selon les principes du droit commun qui prévoient que les restrictions de la capacité juridique d'une personne doivent être justifiées par son impossibilité de comprendre ses intérêts et d'en prendre soin.

Le malade faisant l'objet d'un placement a, autant que tout autre patient, le droit au respect de sa dignité, quelles que soient les raisons qui ont motivé son placement. La Recommandation indique également, à son art. 10, que des mesures appropriées doivent être prises pour protéger la santé du patient. Cela implique que la santé générale du patient ne doit pas être mise en danger par le traitement et sa santé mentale détériorée lorsque le placement est maintenu même si on ne prévoit plus que le traitement pourra être efficace.

Depuis 1983, date de l'adoption de la Recommandation N° R (83) 2, des progrès considérables ont été accomplis en matière d'approches des soins et traitements dispensés aux personnes atteintes de troubles mentaux, notamment en termes de possibilités de traitement de ces personnes en dehors du cadre hospitalier. Le recours à certains types de soins des troubles mentaux a également fait l'objet d'un vif débat⁴⁰³.

⁴⁰² CONSEIL DE L'EUROPE : Livre Blanc sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, en particulier de celles placées comme involontaires dans un établissement psychiatrique, p. 38.

⁴⁰³ Exposé des motifs de la Recommandation Rec (2004) 10 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, p. 14.

4.2.4 La Résolution sur l'organisation des services préventifs de santé mentale

La Résolution (76) 40 du Comité des Ministres sur l'organisation des services préventifs de santé mentale a été adoptée le 24 septembre 1976. Dans les considérants de ce texte, le Comité des Ministres relève que « la fréquence des maladies mentales constitue un problème de santé publique d'importance considérable et croissante » (consid. 3) et que « les maladies mentales constituent un lourd et coûteux fardeau pour l'individu, la famille et la société » (consid. 4). Il estime que « la prévention peut, dans une large mesure, réduire la fréquence des maladies mentales et les handicaps qui en résultent » (consid. 5).

L'Annexe à la Résolution propose une série de suggestions concernant la prévention de la santé mentale qui devrait s'exercer dans le milieu de vie normale et avoir pour but, entre autres :

- la promotion des études sur les conditions de travail et leurs incidences sur la santé mentale ;
- la promotion de la formation et d'emploi des jeunes en chômage ;
- la création des possibilités de recyclage pour ceux dont le métier s'est périmé, qui ont besoin d'une formation supplémentaire ou qui souffrent d'une maladie mentale ;
- l'appui aux familles ;
- la participation à la vie d'une communauté.

Dans le milieu de soins, la prévention devrait consister en programmes de dépistage et en identification des groupes et des situations à risque.

Pour ce qui est de traitement, il devrait se dérouler en liaison avec la communauté. La priorité est donnée au traitement ambulatoire et à l'hospitalisation de courte durée.

4.2.5 La Résolution sur les services sociaux destinés aux personnes physiquement ou mentalement diminuées

Le 19 janvier 1973, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution (73) 1 sur les services sociaux destinés aux personnes physiquement ou mentalement diminuées. Selon cette Résolution, l'objectif général de chaque politique en faveur des handicapés devrait permettre une intégration aussi complète que possible des personnes vivant avec un handicap dans la société. Ces personnes devraient pouvoir bénéficier de toute opportunité pour l'épanouissement de leur personnalité et d'une participation maximale aux activités de la communauté.

En vue d'atteindre cet objectif général, les pouvoirs publics devraient assurer une action cohérente en faveur des personnes handicapées, en mettant, notamment, les moyens financiers nécessaires à la disposition des instances compétentes, en créant ou développant des services sociaux généraux ou spéciaux selon les besoins des handicapés, en informant les personnes handicapées de leurs droits et en coordonnant les soins et les mesures de réadaptation. Ils devraient aussi attacher une

attention particulière à ce que les mesures prises en faveur des personnes handicapées leur permettent de rester dans leur milieu normal, en particulier dans leur famille, et ceci par l'organisation de services d'aide à domicile, par l'octroi de priorités à l'intégration des enfants handicapés, d'âge scolaire dans le système éducatif normal, par la création de services d'orientation pour les handicapés, et en les intégrant dans les systèmes ordinaires de formation professionnelle. Ils devraient enfin offrir des possibilités d'emploi aux handicapés dans les établissements protégés, créer des facilités de logement, de préférence dans les immeubles d'habitation destinés à toutes les catégories de la population.

Si toutes les mesures précitées paraissent indispensables pour assurer le bien-être des personnes vivant avec un handicap, il est toutefois évident qu'une meilleure compréhension des difficultés qu'elles éprouvent et la volonté affirmée de les intégrer dans la société contribueront à résoudre un grand nombre de leurs problèmes.

4.3 La promotion de l'autonomie et de la participation active à la vie sociale de la communauté

4.3.1 La Charte européenne du sport pour tous : les personnes handicapées

Première Organisation internationale à s'être intéressé au sport, le Conseil de l'Europe contribue à créer un cadre éthique pour les activités sportives. La politique du Conseil de l'Europe en matière de sport consiste à promouvoir le sport et les bienfaits sociaux et sanitaires qu'il procure aux individus et à la société, grâce à des politiques fondées sur les mêmes principes dans toute l'Europe. Les activités du Conseil de l'Europe en matière de sport sont régies par la Convention culturelle européenne de 1954⁴⁰⁴.

Pour que le sport garde ses lettres de noblesse et ses vertus, le Conseil de l'Europe intervient sur deux fronts :

- la promotion du sport pour tous comme moyen d'améliorer la qualité de vie, de faciliter l'insertion sociale et de contribuer à la cohésion de la société, notamment parmi les jeunes ;
- la tolérance par le sport et notamment la défense du sport contre les tentations dangereuses dont il souffre actuellement.

Le 4 décembre 1986, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation N° R (86) 18 relative à la Charte européenne du sport pour tous : les personnes handicapées. Le texte de la Charte invite les Etats membres à prendre les dispositions nécessaires pour que tous les services publics et organisations privées concernés aient conscience des manques et besoins en matière de sports et loisirs y compris dans l'éducation de toutes les personnes handicapées – non seulement les personnes handicapées moteur, mentales ou sensorielles, mais aussi celles affectées d'une déficience organique ou psychosomatique.

⁴⁰⁴ STCE N° 018.

L'implication du Conseil de l'Europe dans ces domaines précis met en évidence l'importance qu'il attache à la valeur exemplaire du sport, à son rôle social et à sa contribution à la santé de la population. Le Conseil de l'Europe met l'accent sur le rôle social et éducatif du sport pour les personnes handicapées qui, grâce au sport, se sont mieux intégrées dans la société. Par son rôle pionnier et son approche humaniste, cette Organisation s'est vue reconnaître une expertise internationale dans la définition d'une approche du sport démocratique et respectueuse des droits de l'homme.

4.3.2 La Résolution « Vers une pleine citoyenneté des personnes handicapées grâce à de nouvelles technologies intégratives »

Le 24 octobre 2001, le Comité des Ministres a adopté, dans le cadre de l'Accord partiel dans le domaine social et de la santé publique, la Résolution ResAP (2001) 3 intitulée « Vers une pleine citoyenneté des personnes handicapées grâce à de nouvelles technologies intégratives »⁴⁰⁵.

La Résolution pose au départ le droit de tous les individus, y compris les personnes handicapées, à une citoyenneté à part entière, à l'égalité des chances, à une existence autonome, à la liberté de choix, ainsi qu'à une participation pleine et active à la vie de la collectivité. Cela recouvre le droit d'accéder, d'utiliser et de comprendre la technologie.

La formation et l'éducation sont deux axes majeurs qui permettent aux personnes handicapées de se réaliser pleinement sur le plan professionnel. Il est extrêmement important qu'elles aient accès au plus grand choix possible d'offres en matière d'orientation et de formation professionnelles. Elles doivent jouir du même droit d'accès aux possibilités de formation que les personnes valides.

Les nouvelles technologies ont un rôle essentiel à jouer pour améliorer l'employabilité des personnes handicapées. Dans un marché du travail en rapide évolution, les demandeurs d'emploi et les travailleurs handicapés doivent faire preuve d'une aussi grande souplesse professionnelle que leurs homologues non handicapés s'ils veulent soutenir la concurrence.

La Résolution mentionne également plusieurs aspects de la vie quotidienne où ses principes généraux et spécifiques pourraient jouer un grand rôle pour intégrer pleinement les personnes handicapées. Ce sont, à titre d'exemple : les activités économiques, sociales, culturelles, sportives et récréatives ou encore les technologies facilitant les tâches domestiques, la mobilité et la communication.

⁴⁰⁵ Dans le cadre de l'Accord partiel du Conseil de l'Europe dans le domaine social et la santé publique, le terme « résolution » est synonyme de « recommandation ». Une Résolution est un instrument de portée juridique et politique adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui invite les Etats membres à rendre certaines mesures particulières. Elle n'est pas juridiquement contraignante. La Résolution n'est pas directement destinée au secteur privé. Il appartient aux Etats membres de fixer eux-mêmes tout mécanisme approprié pour s'assurer qu'il participe à sa mise en œuvre. (Accord Partiel dans le domaine social et de la santé publique : Résolution ResAP (2001) 3 : Vers une pleine citoyenneté des personnes handicapées grâce à de nouvelles technologies intégratives. Rapport explicatif. Conseil de l'Europe. Strasbourg 2001, p. 33. www.coe.int/soc-sp).

La Résolution de 2001 relative aux nouvelles technologies recommande d'élaborer et de mettre en œuvre des stratégies nationales pour veiller à ce que les personnes handicapées puissent tirer parti des multiples possibilités offertes par les nouvelles technologies au lieu d'en être exclues par de nouveaux obstacles découlant de l'inadéquation de la conception ou de l'offre des dites technologies.

4.3.3 La Recommandation « Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées »

Le 29 janvier 2003, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation 1592 (2003) « Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées ». Celle-ci contient plusieurs propositions concrètes pour améliorer la situation des personnes handicapées en Europe.

L'Assemblée parlementaire estime qu'il « (...) ne suffit pas d'apporter aux personnes handicapées un soutien et une assistance (...) » (par. 3), il conviendrait de se fixer pour objectif politique commun d'assurer aux personnes handicapées l'égalité d'accès aux droits politiques, sociaux, économiques et culturels. Elle considère que beaucoup de personnes vivant avec un handicap sont toujours privées des droits fondamentaux énoncés dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et dans la Charte sociale européenne révisée. En conséquence, elle invite le Comité des Ministres à mettre en œuvre une série de mesures en faveur de la pleine citoyenneté des personnes handicapées et de leur participation sans restriction à la vie de la collectivité. Elle lui recommande également de veiller à ce que les questions touchant les personnes handicapées soient prises en compte dans tous les secteurs d'activité du Conseil de l'Europe et d'élaborer un code interne de bonnes pratiques.

La Recommandation 1592 (2003) a été saluée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Celui-ci, dans sa réponse⁴⁰⁶, renvoie l'Assemblée parlementaire à la Déclaration ministérielle de Malaga⁴⁰⁷ et réaffirme son engagement à l'égard des principes fondamentaux qui l'ont inspiré. Il s'engage également d'assurer un suivi approprié des recommandations qu'elle contient.

4.3.4 La Déclaration ministérielle de Malaga relative aux personnes handicapées : « Progresser vers la pleine participation en tant que citoyen »

La 2^e Conférence européenne des Ministres responsables des politiques d'intégration des personnes handicapées s'est tenue à Malaga les 7 et 8 mai 2003. Le but de cette Conférence, ayant pour thème « Améliorer la qualité de vie des personnes handicapées : poursuivre une politique cohérente pour et par une entière

⁴⁰⁶ Réponse adoptée par le Comité des Ministres à la Recommandation 1592 (2003), de l'Assemblée parlementaire « Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées », le 24 septembre 2003. Doc. 9936, 27 septembre 2003.

⁴⁰⁷ Cf. supra Point 12 : La Déclaration ministérielle de Malaga relative aux personnes handicapées : « Progresser vers la pleine participation en tant que citoyen ».

participation », était d'élaborer des principes communs destinés à guider les politiques concernant les personnes handicapées et la fourniture des services publics pertinents. Les Ministres ont examiné les points forts et les insuffisances des politiques visant l'intégration des personnes handicapées ainsi que les méthodes permettant de faire face aux nouveaux défis à l'échelon national, européen et international⁴⁰⁸.

Le fruit de cette discussion, la Déclaration ministérielle de Malaga relative aux personnes handicapées : « Progresser vers la pleine participation en tant que citoyen »⁴⁰⁹ a été adoptée à l'unanimité. Dans leur texte, les Ministres affirment que l'amélioration de la qualité de vie des personnes handicapées et de leurs familles, ainsi que leur intégration et leur pleine participation à la société sont l'objectif principal pour la décennie à venir. Une nouvelle stratégie est essentielle pour tenir compte du modèle social du handicap, des attentes plus fortes des personnes handicapées et de la société. Les Ministres soulignent également qu'il est nécessaire d'adopter une approche intégrée dans les domaines clés tels que l'accès au logement, à l'éducation, à l'orientation et à la formation professionnelles, à l'emploi, à l'environnement bâti, aux transports publics, à l'information, aux soins de santé et à la protection sociale (par. 20).

En outre, les Ministres recommandent dans la Déclaration :

- que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe continue à promouvoir les politiques visant à assurer la pleine citoyenneté et la participation active des personnes handicapées, avec la collaboration de tous les Etats membres, et à renforcer le rôle du Conseil de l'Europe en tant que socle de la coopération internationale en ce qui concerne l'orientation des politiques en la matière, en invitant le Comité pour la réadaptation et l'intégration des personnes handicapées et les autres comités pertinents du Conseil de l'Europe à promouvoir une approche intégrée des politiques relatives aux personnes handicapées dans leurs domaines de compétence (par. 48) ;
- l'élaboration, compte tenu des considérations issues de la Conférence ministérielle de Malaga, d'un Plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées ; celui-ci constituerait un nouveau cadre politique européen pour la prochaine décennie, fondé sur les droits de l'être humain et un partenariat entre les différents acteurs, fixant les objectifs stratégiques et les priorités afin que les personnes handicapées jouissent d'une citoyenneté à part entière et participent activement à la vie de la communauté grâce à des politiques réalisables, financièrement abordables et durables (par. 49) ;
- que le Conseil de l'Europe prenne part aux négociations qui seront menées dans le cadre des réunions du comité spécial de l'ONU chargé d'élaborer une Convention internationale pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des handicapés, en mettant à profit l'expérience approfondie que le Conseil de l'Europe a acquise dans les questions relatives aux droits de l'être humain (par. 50).

⁴⁰⁸ CM(2003)114.

⁴⁰⁹ Annexe 1 du CM(2003)114.

4.3.5 La Charte sur l'évaluation professionnelle des personnes handicapées

Le 12 octobre 1995, le Comité des Ministres a adopté, dans le cadre de l'Accord partiel dans le domaine social et de la santé publique⁴¹⁰, la Résolution ResAP (95) 3 relative à une Charte sur l'évaluation professionnelle des personnes handicapées. La Charte appelle les Etats à une réorientation : la focalisation sur les capacités plutôt que sur les incapacités. Elle relève que ce sont les aptitudes professionnelles de la personne et non ses incapacités qui doivent être évaluées et appréciées au regard des exigences d'un poste de travail déterminé. Ainsi, les capacités professionnelles de la personne devraient être évaluées et apparentées à des exigences professionnelles spécifiques. La comparaison et le rapprochement des aptitudes professionnelles et des exigences propres aux différents postes devraient favoriser l'emploi.

Le Conseil de l'Europe s'attache tout particulièrement à garantir une parfaite égalité devant la loi entre personnes handicapées et personnes valides. Cette recherche d'égalité passe par une meilleure prise en charge médicale et un développement des méthodes de réadaptation qui, au delà de l'amélioration thérapeutique, doivent permettre une meilleure autonomie en réduisant au minimum les conséquences fonctionnelles, physiques, psychiques, sociales ou économiques du handicap. Ces principes sont contenus dans la Charte, qui inverse la vision traditionnelle en ne se focalisant plus sur les incapacités mais en mettant en valeur les capacités réelles des personnes.

L'évaluation des capacités professionnelles développée dans la Charte est basée sur la Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages (CIH), publiée par l'Organisation mondiale de la Santé en 1980⁴¹¹.

4.3.6 La Recommandation relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées

Le 9 avril 1992, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation N° R (92) 6 relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées. Cet instrument a fixé des normes aux niveaux national et international. Le texte de la Recommandation préconise l'adoption de stratégies novatrices mettant l'accent sur l'autonomie, la citoyenneté pleine et entière et la participation active des personnes handicapées à la vie de la communauté.

⁴¹⁰ Au sein du Conseil de l'Europe, l'Accord partiel est conclu lorsque quelques Etats membres désirent entreprendre une action à laquelle tous leurs partenaires européens ne souhaitent pas se joindre. C'est ainsi que fut conclu, le 16 novembre 1959, l'Accord partiel dans le domaine social et de la santé publique. Le 2 juillet 2008, le Comité des Ministres a décidé de le dissoudre à compter du 1^{er} janvier 2009 (Décision 1031/6.1). Les domaines d'action furent : l'intégration des personnes handicapées et la protection de la santé publique. Les Etats membres : Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Finlande, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Slovénie, Suède et la Suisse. Estonie, Hongrie, Islande, Lettonie, Lituanie et la Pologne, ainsi qu'un Etat non membre (Canada), étaient dotés du statut d'observateur auprès des comités oeuvrant dans le secteur de l'intégration des personnes handicapées.

⁴¹¹ OMS : Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités, désavantages. CTNERHI-INSERM. Genève 1980. Cf. supra Première Partie, Point 3.2.2.1 : La Classification internationale des maladies (CIM) et la Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités, désavantages (CIH).

La Recommandation énonce les principes d'une politique de réadaptation et d'intégration des personnes handicapées. Elle recommande aux gouvernements de tous les Etats membres de développer des politiques globales et coordonnées, qui tiennent compte de toutes les étapes successives du processus d'intégration et de tous les domaines de la vie en communauté, tels que la prévention, le diagnostic, le traitement, l'instruction, l'orientation et la formation professionnelles, l'emploi, l'intégration sociale, la protection sociale, économique et juridique, l'information et la recherche.

Toutes les personnes handicapées devraient avoir droit à une éducation adaptée à leurs besoins et souhaits, ainsi qu'à une orientation et formation professionnelles. Celles-ci devraient déterminer les activités qui conviennent le mieux à la personne en situation de handicap et lui permettre de choisir sa voie professionnelle dans le but d'obtenir ou de conserver un emploi et de faciliter leur insertion et leur réinsertion dans la société.

La Recommandation relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées propose de mettre un emploi protégé à la disposition des personnes qui ne peuvent pas obtenir ou conserver un emploi dans l'économie. Ce type d'emploi devrait répondre à un double objectif : donner à la personne handicapée la possibilité d'exercer une activité épanouissante et préparer à l'emploi en milieu ordinaire de travail s'il devient un jour possible.

Outre le travail dans le milieu protégé, la Recommandation évoque aussi le travail à domicile qui peut constituer une possibilité intéressante pour faciliter l'insertion ou le reclassement des personnes vivant avec un handicap. Le travail à domicile se justifie à l'égard des personnes qui, en raison de leur état physique ou mental ne peuvent pas quitter leur domicile ou éprouvent de sérieuses difficultés à se rendre sur un lieu de travail. Ce travail, pour le compte d'une entreprise ou d'un atelier protégé, devrait être utile et rémunérateur, et intégrer la personne handicapée dans un système de sécurité sociale.

Pour garantir aux personnes handicapées l'égalité des chances, le développement de l'autonomie personnelle et de l'intégration sociale, il est nécessaire d'assurer un droit à une sécurité économique et sociale et à un niveau de vie digne, grâce à des allocations spécifiques, un système de protection sociale et un minimum vital.

Le Conseil de l'Europe appelle, dans cette Recommandation, à une protection de l'exercice des droits juridiques des personnes handicapées, ainsi qu'à la reconnaissance d'un droit à la non-discrimination. Dans le cas où les personnes handicapées sont dans l'impossibilité partielle ou totale d'administrer leurs biens propres, elles devraient bénéficier d'une protection juridique sous la forme d'une tutelle ou d'une assistance juridique.

La Recommandation est complétée par un rapport sur la législation, régulièrement mis à jour. C'est un compendium des textes législatifs nationaux en vigueur sur la réadaptation et l'intégration des personnes handicapées, qui permet l'identification des réalisations ainsi que des lacunes des politiques nationales en matière de handicap.

L'ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE relève que la plupart des Etats ont mis en œuvre la Recommandation N° R (92) 6 en adoptant une double stratégie qui combine l'approche traditionnelle de protection sociale et des mesures de lutte contre la non-discrimination. En outre, elle a observé « (...) un glissement de la priorité accordée à la protection et à la réadaptation vers une approche plus globale et l'encouragement de politiques actives visant à permettre à chacun de maîtriser sa propre vie »⁴¹². Afin de réaliser l'égalité des chances pour les personnes handicapées, certains pays ont inclus dans leur Constitution des dispositions antidiscriminatoires, d'autres ont adopté des législations spécifiques sur cette question, la plupart a combiné à la fois une législation antidiscriminatoire, un traitement préférentiel et des mesures de compensation.

⁴¹² ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE : Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées. Doc. 9632 du 10 décembre 2002.

5. Le Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées

5.1 La mission et les objectifs

Le 5 avril 2006, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation Rec (2006) 5 sur le « Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées ». Celui-ci inscrit les buts du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'être humain, de non-discrimination, d'égalité des chances, de citoyenneté et de participation à part entière des personnes handicapées dans un cadre européen relatif au handicap. Il propose un cadre complet de recommandations précises et doit servir de feuille de route aux Etats membres pour leur permettre de concevoir, d'ajuster et de mettre en œuvre des plans et programmes appropriés et des stratégies novatrices. Son but est de s'adapter à la situation propre à chaque pays et au processus de transitions engagé par plusieurs Etats membres.

Le Plan d'action pour les personnes handicapées veut aussi constituer une source d'inspiration pour les entreprises privées, les organisations non gouvernementales et les autres organisations internationales.

La vision adoptée par le Plan d'action est celle axée sur le citoyen et non plus sur le patient. La personne handicapée est placée au centre de l'approche intégrée du Comité des Ministres lequel explique que : « Nous ne voyons plus la personne handicapée comme un patient qui doit être pris en charge et qui n'apporte rien à la société ; nous la considérons désormais comme une personne qui a besoin qu'on lève les obstacles qu'elle rencontre dans la société pour pouvoir y occuper une place légitime en tant que membre à part entière et actif. Ces obstacles ont trait aux comportements, à la société, aux législations et à l'environnement physique. Nous devons donc continuer à œuvrer en faveur d'un changement paradigmatique tendant à substituer à la vision médicale du handicap une approche sociale fondée sur les droits de l'homme » (Point 2.2).

Le Plan d'action promet l'idée fondamentale que les personnes handicapées et leurs représentants doivent être consultés en tant que parties prenantes aux processus de décisions qui affectent leur vie. A cet égard, le Comité des Ministres recommande clairement que les gouvernements coopèrent avec la société civile et impliquent, en particulier, les organisations non gouvernementales de et pour personnes handicapées.

Le Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe en faveur des personnes handicapées a été lancé lors de la Conférence européenne sur le handicap organisée à Saint-Petersbourg, les 21 et 22 septembre 2006. Sa mise en œuvre fait l'objet d'un suivi et d'une évaluation régulière afin de mesurer le chemin parcouru et partager les bonnes pratiques.

5.2 Le contenu

La portée du Plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées est vaste et couvre tous les grands domaines les intéressant. Ces domaines sont traités dans les quinze lignes d'action qui énoncent les principaux objectifs à atteindre et les actions spécifiques que les Etats membres doivent mettre en œuvre. Ces lignes d'action clés portent sur les thèmes suivants :

- la participation à la vie politique et publique ;
- la participation à la vie culturelle ;
- l'information et la communication ;
- l'éducation ;
- l'emploi, l'orientation et la formation professionnelles ;
- l'environnement bâti ;
- les transports ;
- la vie dans la société ;
- les soins de santé ;
- la réadaptation ;
- la protection sociale ;
- la protection juridique ;
- la protection contre la violence et les abus ;
- la recherche et le développement ;
- la sensibilisation.

Ces lignes d'action s'appuient sur la Déclaration ministérielle de Malaga relative aux personnes handicapées⁴¹³, sur la Recommandation N° R (92) 6 relative à la politique cohérente pour les personnes handicapées⁴¹⁴, ainsi que sur les développements intervenus en Europe.

Le Plan d'action comporte également des aspects transversaux se référant aux besoins spécifiques des femmes et des jeunes filles handicapées, des personnes handicapées ayant des besoins élevés d'assistance, des enfants et des jeunes handicapés, des personnes handicapées vieillissantes, des personnes handicapées issues des minorités ou de l'immigration.

⁴¹³ Cf. supra Point 4.3.4 : La Déclaration ministérielle de Malaga relative aux personnes handicapées : « Progresser vers la pleine participation en tant que citoyen ».

⁴¹⁴ Cf. supra Point 4.3.6 : La Recommandation relative à la politique cohérente pour les personnes handicapées.

5.3 Les lignes d'action clés restant en rapport avec la protection de la personne vivant avec un handicap mental par le droit de la sécurité sociale

5.3.1 L'emploi, l'orientation et la formation professionnelles

L'emploi, l'orientation et la formation professionnelles sont des facteurs primordiaux d'intégration sociale et d'indépendance économique des personnes handicapées. Le Plan d'action vise l'augmentation de la participation des personnes handicapées dans l'emploi et de leur garantir le choix de carrière. L'accent est mis sur l'évaluation des capacités plutôt que sur celles des incapacités de l'intéressé. Le Comité des Ministres souligne aussi que les entreprises sociales et les ateliers protégés peuvent contribuer à l'emploi des personnes handicapées.

Deux objectifs à atteindre sont définis dans le Plan d'action dans ce domaine :

- promouvoir l'emploi des personnes handicapées dans l'économie libre en associant des mesures antidiscriminatoires et des actions positives afin de garantir l'égalité des chances aux personnes handicapées ;
- lutter contre la discrimination et promouvoir la participation des personnes handicapées dans les domaines de l'évaluation, de l'orientation et de la formation professionnelles, ainsi que dans les services liés à l'emploi.

5.3.2 Les soins de santé

Les personnes vivant avec un handicap, comme les autres membres de la société, ont besoin des soins de santé adéquats. Dans ce domaine, le Plan d'action opte pour une approche sociale du handicap et formule les objectifs suivants à atteindre par les Etats membres :

- veiller à ce que toutes les personnes handicapées, quels que soit leur sexe, âge, origine, la nature et le degré de leur handicap :
 - bénéficient de l'égalité d'accès à tous les services de santé ;
 - aient accès aux services spécialisés disponibles en tant que de besoin ;
 - soient le plus possible associées au processus décisionnel concernant leurs programmes d'information et d'éducation sanitaires et les campagnes de santé publique.
- veiller à ce que les besoins des personnes handicapées soient pris en compte dans les programmes d'information et d'éducation sanitaires et les campagnes de santé publique.

5.3.3 La réadaptation

Le Comité des Ministres s'est prononcé au sujet de la réadaptation des personnes handicapées dans la Recommandation N° R (92) 6 relative à une politique cohérente

pour les personnes handicapées⁴¹⁵ et a reconnu dans son texte que celle-ci constitue un devoir de la collectivité. Selon la Recommandation N° R (92) 6, une politique cohérente pour la réadaptation des personnes handicapées devrait tendre à prévenir l'aggravation de la déficience, à atténuer ses conséquences, à favoriser l'autonomie des personnes handicapées en tant qu'individus, à assurer leur indépendance économique et leur intégration pleine et entière dans la société, ainsi que de contribuer à l'indépendance physique et psychologique des personnes handicapées. Tenant compte des dispositions de la Recommandations N° R (92) 6, le Comité des ministres définit, dans le Plan d'action 2006-2015, quatre objectifs à atteindre dans le domaine de la réadaptation des personnes handicapées. Ce sont :

- permettre aux personnes handicapées d'être aussi indépendantes que possible et de développer au maximum leurs aptitudes physiques, mentales, sociales et professionnelles ;
- organiser, renforcer et étendre les services généraux de réadaptation ;
- assurer aux personnes handicapées l'accès aux services offerts à tous les citoyens et aux services spécialisés leur permettant de s'intégrer pleinement dans la société ;
- veiller à ce qu'une intervention précoce de qualité et une approche pluridisciplinaire comprenant soutien et conseils aux parents soient mises en œuvre dès la naissance.

5.3.4 La protection sociale

Les prestations de protection sociale, laquelle englobe la sécurité sociale, l'assistance ou l'aide sociale et les services sociaux, contribuent à la qualité de vie de leurs bénéficiaires. Néanmoins, dans de nombreux cas, les personnes handicapées ne bénéficient pas de mesures de protection sociale adéquates, faute d'existence de telles mesures ou en raison de difficultés pour y accéder. De ce fait, le Plan d'action pour les personnes handicapées souligne l'importance des droits sociaux reconnus par la Charte sociale européenne révisée⁴¹⁶, dont l'application permet de réduire le risque d'exclusion sociale et de marginalisation, et contribue ainsi à favoriser l'accès à un autre droit consacré par la Charte, à savoir le droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté.

Les objectifs à atteindre dans le domaine de la protection sociale formulés dans le Plan d'action 2006-2015 pour les personnes handicapées sont les suivants :

- assurer l'égalité d'accès à la protection sociale pour les personnes handicapées ;
- promouvoir des politiques favorisant une transition, lorsque c'est possible, de la dépendance vis-à-vis des prestations financières vers l'emploi et l'autonomie.

Afin de réaliser les objectifs dans le domaine de la protection sociale définis dans le Plan d'action, les Etats membres devraient entreprendre les actions spécifiques, comme, à titre d'exemple :

⁴¹⁵ Ibidem.

⁴¹⁶ Cf. supra Point 2.2 : La Charte sociale européenne révisée de 1996.

- garantir un équilibre entre les prestations sociales et les mesures d'encouragement à l'emploi afin de décourager la dépendance vis-à-vis des prestations ;
- veiller à ce que l'attribution des prestations de sécurité et d'assurance sociales et des services sociaux soit basée sur une évaluation pluridisciplinaire fiable des besoins des personnes handicapées et fasse régulièrement l'objet de révisions ;
- veiller à ce que tous les critères et procédures d'évaluation des prestations soient accessibles aux personnes handicapées ou à leurs représentants ;
- veiller à ce que les services sociaux tiennent compte des besoins spécifiques des personnes handicapées et de leurs familles ;
- consulter les partenaires sociaux et les organisations de personnes handicapées, lors de la planification et de la mise en œuvre des politiques de protection sociale ;
- veiller à ce qu'il soit tenu compte des besoins spécifiques des personnes handicapées lors de l'élaboration des stratégies de lutte contre l'exclusion sociale et la pauvreté.

6. Conclusion intermédiaire

Pour le Conseil de l'Europe, le handicap est une question relevant des droits de l'être humain. La politique de cette Organisation menée en faveur des personnes handicapées met l'accent sur leur meilleure intégration dans la société. Cette politique a contribué à encourager et concrétiser les évolutions des politiques nationales, souvent limitées, à l'époque, au versement d'aides financières ou matérielles.

Le Conseil de l'Europe œuvre pour l'égalité des chances et vise à rendre les personnes handicapées protagonistes de leur propre réadaptation en les impliquant, de manière active, dans le processus de prise de décisions au niveau paneuropéen.

L'objectif général du Conseil de l'Europe est la promotion de la cohésion sociale en réconciliant les principes d'égalité des droits pour tous et des besoins particuliers de certains individus, en occurrence les personnes vivant avec un handicap. Les activités du Conseil de l'Europe en leur faveur ont pour but de promouvoir la dignité humaine, la pleine citoyenneté, l'autonomie et la participation active à la vie sociale de la communauté. « Le fait de négliger aussi bien la protection des droits des citoyens handicapés que l'amélioration de leurs chances constitue une offense à la dignité humaine », souligne le Conseil de l'Europe dans la Recommandation N° 92. Ceci reflète bien l'objectif poursuivi par l'Organisation.

Le Conseil de l'Europe poursuit ses travaux à la lumière de la protection de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux. Son rôle dans le processus de l'intégration et de protection des handicapés mentaux est très important. C'est une des premières organisations qui lutte dès le début de son existence pour assurer une vie normale à ce groupe de personnes. Son travail en leur faveur est très complexe. Il passe de la prévention des handicaps liés aux maladies chroniques, par la formation et réadaptation professionnelles, la qualité des soins psychiatriques, à la promotion de l'emploi et l'égalité des chances sur le marché du travail.

Le Conseil de l'Europe se trouve aussi à l'avant-garde des changements. La Charte sur l'évaluation professionnelle des personnes handicapées (1995) propose une réorientation : focalisation sur les capacités plutôt que les incapacités. Elle préconise également le droit de chaque personne handicapée à une participation active dans le processus d'évaluation.

Dans son approche, le Conseil de l'Europe a d'abord suivi l'OIT pour ensuite élargir ses horizons et s'inspirer de l'activité normative de l'ONU. Les instruments qu'il a adoptés cherchent à inspirer et à guider les Etats dans leurs politiques en la matière. Ils portent aussi bien sur des aspects techniques et normatifs, par exemple en matière d'évaluation des handicaps, que sur des questions de politique générale face aux handicaps. Ils abordent, entre autres, la prévention des handicaps, la formation des intervenants, l'insertion professionnelle ou la lutte contre les discriminations. En outre, le Conseil de l'Europe a mis en place un suivi européen des politiques nationales du handicap qui permet d'évaluer les progrès accomplis, de déceler les difficultés et les insuffisances, et de préparer l'avenir.

TITRE 2 : UNION EUROPÉENNE ET CITOYENS VIVANT AVEC UN HANDICAP : VERS UNE PLEINE INTÉGRATION

DE BURCA, Gráinne / DE WITTE, Bruno : *Social Rights in Europe. With the assistance of Larissa OGERTSHNIG.* Oxford University Press. New York 2005.

ISAAC, Guy / BLANQUET, Marc : *Droit général de l'Union européenne.* 9^e éd. Dalloz-Sirey. Paris 2006.

KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : *Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen. Dossiers de droit européen N° 14.* Helbing & Lichtenhahn, Bâle / Bruylant, Bruxelles / L.G.D.J., Paris 2006.

KESSLER, Francis / LHERNOULD Jean-Philippe : *Droit social et politiques sociales communautaires.* Editions Liaisons. Rueil-Malmaison 2003.

LEGER, Philippe (sous la direction de) : *Commentaire par article des traités UE et CE.* Dalloz / Bruylant. Paris Bruxelles 2002.

LYON-CAEN, Gérard et Antoine : *Droit social international et européen.* 9^e éd. Dalloz. Paris 2007.

PENNINGS, Frans : *European Social Security Law.* 5^e éd. Intersentia. Antwerp 2010.

PRIOLLAUD, François-Xavier / SIRITZKY, David : *Le Traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE et TFUE), La Documentation française.* Paris 2008.

RODIÈRE, Pierre : *Droit social de l'Union européenne.* L.G.D.J. Lextenso. Paris 2008.

SCHULTE, Bernd : *Droit social européen.* *Revue belge de sécurité sociale*, 4^e trimestre 2001, pp. 661 sv.

SERVAIS, Jean-Michel : *Droit social de l'Union européenne.* Bruylant. Bruxelles 2008.

VERHOEVEN, Joe : *Droit de la Communauté européenne.* 2^e éd. Larcier. Bruxelles 2001.

1. Généralités

L'Union européenne (UE)⁴¹⁷ se substitue et succède à la Communauté européenne et reprend tous ses droits et obligations. Elle est dotée de sept institutions, qui jouent chacune un rôle spécifique (art. 13 TUE) :

- le Conseil européen – définit les grandes orientations politiques de l'Union ; avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, il est devenu une institution à part entière ; il n'exerce pas de fonction législative ;
- le Parlement européen, dont les membres sont directement élus par les citoyens des Etats membres tous les cinq ans, a un rôle co-législatif avec le Conseil de l'Union et vote seul le budget ;
- le Conseil de l'Union européenne – composante législative de l'Union, où se réunissent les ministres par spécialité, représentant les gouvernements des Etats membres ;
- la Commission européenne – organe exécutif de l'Union ; les commissaires sont nommés pour cinq ans ;
- la Cour de justice de l'Union européenne – garantit du respect des Traités et en même temps créatrice d'une jurisprudence européenne ;
- la Cour des comptes – organe de contrôle de l'utilisation correcte du budget de l'Union ;
- la Banque centrale européenne⁴¹⁸ – responsable de la politique monétaire et de la gestion de l'euro.

A côté de ces sept institutions, il existe cinq autres organes importants :

- le Comité économique et social⁴¹⁹ – il exprime les opinions de la société civile organisée dans les domaines économique et social ;
- le Comité des Régions⁴²⁰ – il exprime les opinions des collectivités locales et régionales ;
- la Banque européenne d'investissement⁴²¹ – elle contribue à la réalisation des objectifs de l'Union en finançant des projets d'investissement ;
- le Médiateur européen⁴²² – traite les plaintes des citoyens européens pour mauvaise administration de la part des institutions ou organes de l'Union ;
- le Contrôleur européen de la protection des données – supervise la protection des données au sein des institutions et organes de l'UE et fournit des conseils sur la législation relative à la protection de ces données.

Les actions dans le domaine du handicap relèvent principalement de la responsabilité des Etats membres et c'est au niveau national qu'elles sont le plus efficacement menées. Un dialogue constructif entre la Commission et les Etats

⁴¹⁷ L'Union européenne regroupe vingt-sept Etats européens depuis le 1^{er} janvier 2007 : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède.

⁴¹⁸ <http://www.ecb.int/ecb/html/index.fr.html> .

⁴¹⁹ JO 115/13 du 9 mai 2008.

⁴²⁰ <http://www.cor.europa.eu/pages/HomeTemplate.aspx> .

⁴²¹ <http://www.bei.org/> .

⁴²² <http://www.ombudsman.europa.eu/home/fr/default.htm> .

membres, ainsi qu'avec les principales parties prenantes et les personnes handicapées permet d'avancer et d'instaurer un environnement propice à une intégration active de ces dernières dans la société et l'économie. Aussi est-il largement admis aujourd'hui qu'une approche intégrée du handicap est cruciale pour faire progresser la situation des personnes handicapées.

La législation européenne traite du handicap dans de nombreux domaines. L'approche de l'UE en la matière se base sur le « modèle social du handicap », lui-même fondé sur le droit de chaque individu à participer pleinement et de manière égale à la société. Elle considère que tous les acteurs ont l'obligation de favoriser les droits des personnes handicapées et d'éliminer les entraves auxquelles elles sont confrontées dans tous les domaines de la vie⁴²³.

⁴²³ Égalité des chances pour les personnes handicapées : coopération et partenariat, Document d'information pour la Conférence sur la personne handicapée organisé par la Commission européenne, Sofia (Bulgarie), 9-11 décembre 2004, p. 2.

2. Les compétences de l'Union européenne en matière de politique sociale qui intéressent les personnes handicapées

2.1 Le cadre normatif de la politique sociale européenne

Forgé à Bruxelles, Strasbourg et Luxembourg, le droit européen « (...) est le droit propre de chacun des Etats membres, applicable sur son territoire tout autant que son droit national, avec cette qualité supplémentaire, qu'il couronne la hiérarchie des textes normatifs de chacun d'eux »⁴²⁴. Par sa nature propre, le droit européen possède une force spécifique de s'insérer automatiquement dans l'ordre juridique interne des Etats membres et prime les lois nationales⁴²⁵.

Quant aux compétences sociales, RODIÈRE relève que, au départ, « Les compétences données à la Communauté dans le domaine de la sécurité sociale ont été étroitement comptées. Les compétences demeurent avant tout nationales et si des compétences communautaires apparaissent, c'est dans le cadre d'une subsidiarité affirmée »⁴²⁶. Le Traité instituant la Communauté européenne (TCE), rebaptisé le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) par le Traité de Lisbonne, en vigueur le 1^{er} décembre 2009, offre des possibilités de promouvoir l'inclusion sociale et de lutter contre la discrimination et il aborde la protection de la santé dans toutes les politiques et dans toutes les actions communautaires⁴²⁷. Actuellement, les deux Traités en vigueur – TUE et TFUE – contiennent les compétences de l'Union européenne en matière de sécurité sociale.

L'art. 3 al. 3 TUE dispose que l'UE œuvre pour « (...) une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social (...) ». Parmi les objectifs de l'Union, cet article cite notamment le combat de l'exclusion sociale et des discriminations, la promotion de la justice et la protection sociales, ainsi que de l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations, la protection des droits de l'enfant et la promotion de la cohésion économique, sociale et territoriale.

L'art. 4 al. 1 TUE exprime le principe d'attribution : toute compétence qui n'est pas attribuée à l'UE par les Traités reste aux Etats membres.

L'art. 5 TUE fournit la trame générale permettant de conduire l'analyse des compétences de l'Union. Trois principes s'y expriment. D'abord le principe d'attribution, inscrit au deuxième alinéa, l'Union devant agir « dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent ». Ensuite le principe de subsidiarité, ancré au

⁴²⁴ ISAAC, Guy / BLANQUET, Marc : Droit général de l'Union européenne, p. 261.

⁴²⁵ DONY ; Marianne : Droit de l'Union européenne. 3^e éd. Editions de l'Université de Bruxelles. Bruxelles 2010, pp. 260 sv ; ISAAC, Guy / BLANQUET, Marc : Droit général de l'Union européenne, pp. 267-311.

⁴²⁶ RODIÈRE, Pierre : Le droit communautaire de la protection sociale. In : BOURRINET, Jacques / NAZET-ALLOUCHE, Dominique (sous la direction de) : Union européenne et la protection sociale. La Documentation française. Paris 2002, p. 11.

⁴²⁷ BIEBER, Roland : Droit constitutionnel de l'Union européenne : recueil de textes. 3^e éd. Nomos. Baden-Baden 2002.

troisième alinéa du même article, régle les compétences de l'UE et des Etats membres : l'Union n'intervient que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau de l'Union⁴²⁸. Enfin la proportionnalité, dont le principe est posé à l'al. 4 énonçant que le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des Traités.

L'Union doit fonder son action normative au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Le Protocole N° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité⁴²⁹, annexé au Traité de Lisbonne, précise, à l'art. 5, que toute proposition d'acte législatif doit s'accompagner d'un exposé des motifs justifiant l'application de ces principes. Les raisons permettant de conclure qu'un objectif du Traité sera mieux atteint au niveau européen doivent s'appuyer sur des indicateurs qualitatifs et, dans la mesure du possible, quantitatifs.

L'art. 4 al. 2 let b TFUE attribue à l'UE une compétence partagée avec les Etats membres dans le domaine de la politique sociale pour les aspects définis dans le TFUE.

L'art. 8 TFUE dispose que, pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes. Cet article n'est pas directement applicable pour les individus.

L'art. 9 TFUE formule une demande aux Etats membres de prendre en compte, dans la définition et la mise en œuvre de leurs politiques et actions, certains éléments :

- la promotion d'un niveau d'emploi élevé ;
- la garantie d'une protection sociale adéquate ;
- la lutte contre l'exclusion sociale.

L'art. 10 TFUE dispose que l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur un handicap dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions. Cette disposition introduit une clause horizontale de non-discrimination⁴³⁰ applicable à l'ensemble des politiques de l'Union, internes ou externes⁴³¹.

L'art. 19 TFUE confère à l'Union le pouvoir de légiférer en vue de lutter contre toute discrimination, y compris celle fondée sur le handicap. Ainsi, l'art. 19 TFUE met en place une plate-forme et donne une impulsion politique en faveur des personnes handicapées dans l'UE. Il prévoit de mener une stratégie globale incluant une action législative visant à combattre les racines de la discrimination, sur la base de tous les motifs qu'il mentionne, et il affirme la dimension démocratique de l'Union. L'application du principe d'égalité à l'égard des personnes vivant avec un handicap suppose, selon RODIÈRE, que des mesures soient prises en vue de favoriser

⁴²⁸ SCHULTE, Bernd : Droit social européen, p. 671 ; Le domaine est analysé par Bettina KAHIL-WOLFF dans l'ouvrage auquel l'ouvrage n'a pas pu avoir accès (voir l'Introduction générale) : *Europäisches Sozialrecht und Subsidiarität*. Nomos. Baden-Baden 1996.

⁴²⁹ JO C 83 du 30 mars 2010.

⁴³⁰ Les législateurs européens doivent ainsi non seulement vérifier le principe de non-discrimination, ils doivent aussi adopter des moyens positifs pour promouvoir la non-discrimination.

⁴³¹ PRIOLLAUD, François-Xavier / SIRITZKY, David : Le Traité de Lisbonne, pp. 165 et 177.

leurs possibilités d'emploi⁴³². Parmi ces mesures, l'on peut nommer des aménagements raisonnables, des actions positives et des mesures spécifiques⁴³³.

Les art. 20 et 21 TFUE énoncent le droit de tout citoyen de l'Union de se déplacer et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. L'al. 3 de l'art. 21 attribue au Conseil la compétence d'arrêter des mesures concernant la sécurité sociale ou la protection sociale dans la libre circulation des personnes. Dans ce but, le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen.

L'art. 48 TFUE attribue à l'UE la compétence d'adopter, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs salariés. Ces mesures consistent dans l'adoption de règlements ; leur objet est de coordonner les législations nationales⁴³⁴. Les travailleurs migrants ont le droit de bénéficier de la totalisation (principe du maintien des droits en cours d'acquisition) et du service des prestations sur le territoire des États membres (maintien des droits acquis).

2.2 Les domaines

Une référence explicite aux droits sociaux fondamentaux se trouve à l'art. 151 TFUE, lequel énumère les objectifs de l'Union en matière de politique sociale :

- la promotion de l'emploi ;
- l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès ;
- une protection sociale adéquate ;
- le dialogue social ;
- le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable ;
- la lutte contre les exclusions.

Selon la Cour, le caractère programmatique des objectifs contenus à l'art. 151 TFUE (ex-art. 136 TCE) n'implique pas qu'ils soient dépourvus de tout effet juridique : ils constituent en effet des éléments importants pour l'interprétation d'autres dispositions du Traité et du droit de l'Union européenne dérivé dans le domaine social. La mise en œuvre de ces objectifs doit être néanmoins le résultat d'une politique sociale qu'il appartient aux autorités compétentes de définir⁴³⁵. Si la réalisation de ces objectifs est conçue comme relevant d'une compétence partagée entre l'Union et les Etats membres, ces derniers conservent cependant une large marge d'appréciation pour définir leur politique sociale dans le cadre d'une collaboration étroite organisée par la Commission, ainsi que les modalités concrètes de leur réalisation⁴³⁶.

⁴³² RODIÈRE, Pierre : Droit social de l'Union européenne, p. 174.

⁴³³ Cf. infra Points 5.3.4.3 : Les aménagements raisonnables, 5.3.4.4 : Les actions positives.

⁴³⁴ RODIÈRE, Pierre : Droit social de l'Union européenne, p. 37.

⁴³⁵ CJCE aff. 126/86 Giménez Zaera, arrêt du 29 septembre 1987, consid. 14.

⁴³⁶ LEGER, Philippe : Commentaire par article des traités UE et CE, p. 1165.

L'art. 153 TFUE réorganise les compétences de l'Union en matière sociale. Les Directives, régulatrices de l'exercice des compétences communautaires et l'expression par excellence du principe de subsidiarité, sont désignées comme l'instrument privilégié de cette politique. Ainsi, l'Union soutient et complète l'action des États membres notamment dans les domaines de la santé et sécurité des travailleurs dans le milieu de travail et de la sécurité sociale et de la protection sociale des travailleurs.

A cette fin, le Parlement européen et le Conseil (art. 153 al. 2 let a et b TFUE) :

- peuvent adopter des mesures destinées à encourager la coopération entre États membres par le biais d'initiatives visant à améliorer les connaissances, à développer les échanges d'informations et de meilleures pratiques, à promouvoir des approches novatrices et à évaluer les expériences, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ;
- peuvent arrêter, par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres.

Afin de soutenir l'action des États membres dans le domaine de la santé et sécurité des travailleurs, le Conseil se voit reconnaître, dans l'art. 153 al. 2 TFUE, la possibilité de légiférer à la majorité en codécision avec le Parlement européen et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions. Parallèlement à la procédure de décision à la majorité, le Conseil statue à l'unanimité, sur proposition de la Commission, après consultation du Parlement européen dans le domaine de la sécurité sociale et de la protection sociale des travailleurs.

L'art. 156 TFUE donne à la Commission la compétence d'encourager l'action des États membres en matière de sécurité sociale.

L'art. 160 TFUE donne la compétence au Conseil d'instituer un Comité de la protection sociale à caractère consultatif, afin de promouvoir la coopération en matière de protection sociale entre les États membres et avec la Commission.

En vertu de l'art. 168 du TFUE, l'Union est habilitée à agir dans le domaine de la santé publique et à contribuer à réaliser un niveau élevé de protection de la santé. Dans le cadre de la réalisation de cet objectif, l'accent est mis essentiellement sur les risques sanitaires et les déterminants de la santé de la population plutôt que sur une intervention de l'Union concernant les traitements et soins individuels. Par conséquent, il est de la plus haute importance pour la Commission d'opérer une distinction entre la santé mentale et les maladies mentales. Les activités de la Commission s'inscrivent dans le cadre général de la protection et la promotion de la santé et sont centrées sur la protection et de la promotion de la santé mentale. Un autre aspect important de l'art. 168 TFUE réside dans le fait qu'il souligne que la santé doit être prise en considération dans toutes les actions de la Communauté. L'éducation, l'environnement, ainsi que la santé et la sécurité sont manifestement des domaines importants pour la santé mentale.

3. Les caractéristiques de la législation européenne

La législation européenne adoptée par le Conseil, ou par le Parlement et le Conseil dans le cadre de la procédure de co-décision peut prendre les formes suivantes⁴³⁷ :

- Les Règlements : ce sont des actes supranationaux, donc directement applicables dans les Etats membres, leur transposition dans le droit national est automatique. Ils définissent les buts à atteindre et les modalités pour y parvenir. Ils doivent être publiés au Journal Officiel pour être applicables.
- Les Directives : elles imposent aux Etats membres des obligations de résultat. Les Etats sont libres quant aux moyens à employer pour atteindre les buts fixés. Les Directives sont adressées aux Etats membres, à l'un ou plusieurs d'entre eux ou à tous, elles ne sont pas directement applicables puisqu'elles doivent faire l'objet, dans le délai qu'elles fixent, de mesures de transposition par les Etats qui devront incorporer leur contenu, sous forme de règles nationales, dans leur droit interne. En pratique, les Directives sont souvent très précises et alors la marge de manœuvre des Etats est faible. Elles doivent également être publiées au Journal Officiel pour être applicables.

Si la procédure d'adoption des Directives en matière sociale varie en fonction du domaine abordé, deux principes communs gouvernent la mise en œuvre de l'ensemble de ces textes. En vertu de l'art. 153 al. 3 TFUE, les Etats peuvent confier aux partenaires sociaux la mise en œuvre des Directives. L'al. 4 du même article TFUE laisse toute latitude aux Etats membres pour maintenir ou établir des mesures de protection plus strictes compatibles avec le Traité. Selon RODIÈRE, cette clause de « non-régression » a une raison d'être utile, plus politique que juridique : « Puisqu'ils ont le droit de prendre ou maintenir des mesures de protection sociale renforcée, les Etats membres ne sauraient tirer prétexte de prétendues obligations liées à une directive [européenne] pour faire régresser leur niveau de protection national »⁴³⁸. S'ils le font, c'est parce qu'ils en ont décidé ainsi, dans le cadre d'une politique sociale nationale librement définie et non parce que le droit de l'UE le leur commanderait.

- Les Décisions : ce sont des actes obligatoires dont la portée varie suivant les destinataires qu'elles désignent ; contrairement au règlement, elles s'adressent à un individu, à une entreprise ou à un Etat précisément défini. C'est un instrument d'exécution administrative du droit de l'UE. Leur publication est obligatoire au Journal Officiel mais n'est pas une condition d'applicabilité.
- Les Recommandations et les avis n'ont pas de force obligatoire pour les Etats. Ils n'expriment qu'une opinion à caractère prospectif, ou donnent des incitations.
- Les autres actes : des actes hors nomenclature comme des Lettres, des Communications, des Résolutions, des Déclarations, des Délibérations, des Conclusions. Certaines n'ont qu'une valeur politique, d'autres sont de véritables actes juridiques, relevant comme tels du contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne.

⁴³⁷ SCHULTE, Bernd : Droit social européen, p. 667.

⁴³⁸ RODIÈRE, Pierre : Droit social de l'Union européenne, p. 129.

Dans le domaine étudié, le Conseil européen (pour les deux Chartes évoquées ci-dessous) et, de manière générale, le Conseil de l'Union européenne, le Parlement européen, ainsi que la Commission européenne, ont adopté divers instruments concernant l'application d'une politique cohérente de réadaptation des personnes handicapées, la promotion de la santé mentale et l'égalité des chances dans lesquels ils ont invité les Etats membres à prendre davantage de mesures préventives, afin d'éviter les risques d'invalidité, d'incapacité ou d'infirmité, à mettre en œuvre une politique de réadaptation large et coordonnée et à encourager les personnes handicapées à participer pleinement à leur réadaptation et à la vie de la société.

Le Tableau ci-dessous regroupe tous les instruments de l'Union européenne relatifs à la protection des personnes vivant avec un handicap, analysés dans ce Titre 2.

Tableau 8 : Les instruments de l'Union européenne concernant les personnes handicapées

DOCUMENT	ADOPTION
Résolution du Conseil portant établissement du premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés	27 juin 1974
Recommandation du Conseil sur l'emploi des handicapés dans la Communauté	24 juillet 1986
Décision 88/231/CEE du Conseil portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées - HELIOS I	18 avril 1988
Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs	9 décembre 1989
Décision 93/13/CEE du Conseil portant établissement d'un troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées - HELIOS II	25 février 1993
Résolution du Conseil concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées	20 décembre 1996
Résolution du Conseil sur l'égalité des chances en matière d'emploi pour les personnes handicapées	17 juin 1999
Résolution du Conseil concernant la promotion de la santé mentale	18 novembre 1999
Directive 2000/78 du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail	27 novembre 2000
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	7 décembre 2000 12 décembre 2007
Résolution du Conseil sur la participation de tous à la société de	8 octobre 2001

l'information (« e-inclusion » : exploiter les possibilités qu'offre la société de l'information pour lutter contre l'exclusion sociale	
Décision du Conseil relative à l'Année européenne des personnes handicapées 2003	3 décembre 2001
Résolution du Conseil concernant l'égalité des chances pour les élèves et étudiants handicapés dans le domaine de l'enseignement et de la formation	5 mai 2003
Résolution du Conseil concernant l'accès des personnes handicapées aux infrastructures et activités culturelles	6 mai 2003
Résolution du Conseil relative à la promotion de l'emploi et de l'intégration sociale des personnes handicapées	15 juillet 2003
Livre vert de la Commission « Améliorer la santé mentale de la population : Vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne »	14 octobre 2005
Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne	13 décembre 2007
Traité sur l'Union européenne	13 décembre 2007
Résolution du Conseil sur la situation des personnes handicapées dans l'Union européenne	17 mars 2008
Résolution du Parlement européen sur la santé mentale	19 février 2009

Ce tableau indique l'ordre chronologique ; l'analyse qui fait suite va du général au spécifique.

4. Les textes généraux

L'analyse des textes généraux de l'UE ne portera pas sur les TUE et TFUE. Ceux-ci ont été examinés ci-dessus sous Point 2 : Les compétences de l'Union européenne en matière de politique sociale qui intéressent les personnes handicapées.

4.1 La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs⁴³⁹

La Charte communautaire des droits sociaux des travailleurs⁴⁴⁰, dite Charte sociale, a été adoptée en 1989, sous forme d'une déclaration, par tous les chefs d'Etats et de gouvernements à l'exception du Royaume-Uni qui ne l'a signée qu'en 1998. La Charte est une déclaration solennelle. J. DELORS relève que ce texte « (...) consacre un socle de droits sociaux qui seront garantis et mis en œuvre, selon les cas, au niveau des Etats membres ou au niveau de la Communauté européenne, dans le cadre de ses compétences. Mais elle ne pourra entrer dans la réalité sociale sans l'implication active des partenaires sociaux »⁴⁴¹.

La Charte comprend un Préambule et deux Parties. Le Préambule rappelle les principes de base sur lesquels repose l'Europe sociale : création d'emplois, compétitivité, rapprochement dans le progrès des conditions de vie et de travail, cohésion économique et sociale, égalité de traitement, subsidiarité, dialogue social.

Le titre I de la Charte énumère en 26 paragraphes les droits sociaux fondamentaux des travailleurs dans les domaines de la libre circulation, de l'emploi et de la rémunération, de l'amélioration des conditions de vie et de travail, de la protection sociale, de la liberté d'association et de la négociation collective, de la formation professionnelle, de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, de l'information, de la consultation et de la participation des travailleurs, de la protection de la santé et de la sécurité dans le milieu de travail, de la protection des enfants et des adolescents, des personnes âgées et des personnes handicapées.

En ce qui concerne les personnes handicapées, le par. 26 de la Charte proclame le droit de toute personne handicapée – la perspective est ici universaliste – quelle que soient l'origine et la nature de son handicap, à bénéficier de mesures visant à favoriser son intégration professionnelle et sociale. Ces mesures d'amélioration doivent concerner, en fonction des capacités des intéressés, la formation professionnelle, l'ergonomie, l'accessibilité, la mobilité, les moyens de transport et le logement. Cette disposition se situe dans la voie judicieusement indiquée par la Recommandation OIT N° 99 concernant l'adaptation et la réadaptation

⁴³⁹ CARRAUD, Michel : Droit social européen. Publisud. Paris 1994 ; COVA, Colette : L'Europe du travail : La Charte sociale. RMC 1990, N° 334, pp. 108 sv. ; DUREN, Jean : La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le Parlement : esquisses et perspectives. RMC 1991, pp. 19 sv. ; RODIÈRE, Pierre : Droit social de l'Union européenne, pp. 150 sv.

⁴⁴⁰ JO C 120 du 16 mai 1989.

⁴⁴¹ COMMISSION EUROPÉENNE : Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 1990, p. 2.

professionnelles des invalides (1955)⁴⁴², la Convention OIT N° 159 et la Recommandation OIT N° 168 concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées (1983)⁴⁴³ et la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe (1961)⁴⁴⁴.

Le titre II, comprenant 4 paragraphes, traite de la mise en œuvre de la Charte : les Etats membres ont, conformément au principe de subsidiarité, la responsabilité principale de garantir les droits sociaux fondamentaux, dans le cadre d'une stratégie de cohésion économique et sociale du marché intérieur. La Charte invite la Commission à engager au plus vite des initiatives relevant de sa compétence en vue de l'adoption d'instruments juridiques pour la mise en œuvre effective des droits fondamentaux des travailleurs.

La Charte n'est pas un traité. Ce n'est qu'une déclaration sans portée juridique précise⁴⁴⁵. Elle ne crée aucune obligation juridique ni pour les Etats ni pour l'Union et en conséquence, elle ne nécessite pas l'instauration d'une procédure de contrôle⁴⁴⁶. Les individus ne peuvent pas invoquer devant les juges nationaux le respect des dispositions de la Charte. En revanche, c'est un instrument d'une signification politique importante. J. DELORS précise que : « Acte d'identité européenne, de fidélité à ce que nous sommes, cette Charte est un message pour tous ceux qui, à l'intérieur comme à l'extérieur de la Communauté européenne, cherchent dans les progrès de l'Europe des raisons d'espérer »⁴⁴⁷.

4.2 La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁴⁸

4.2.1 La proclamation et le caractère de la Charte

Suite au 50^{ème} anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁴⁴⁹ en décembre 1998, le Conseil européen de Cologne (3-4 juin 1999) a décidé d'entamer des travaux afin de rédiger une Charte des droits fondamentaux. L'objectif était de réunir les droits fondamentaux en vigueur au niveau de l'Union européenne dans un seul texte pour leur donner une plus grande visibilité. Le respect des droits

⁴⁴² Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 7: La Recommandation N° 99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides.

⁴⁴³ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 8 : La Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.

⁴⁴⁴ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 4, Point 2.1 : La Charte sociale européenne de 1961.

⁴⁴⁵ RODIÈRE, Pierre : Droit social de l'Union européenne, p. 150.

⁴⁴⁶ CARRAUD, Michel : Droit social européen, p. 164.

⁴⁴⁷ COMMISSION EUROPÉENNE : Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, p. 2.

⁴⁴⁸ BIEBER, Roland : Protection des droits fondamentaux en Europe. Stämpfli. Bern 2001 ; BRAIBANT, Guy : La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Seuil. Paris 2001 ; DE SCHUTTER, Olivier / NIHOUL, Paul : Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne. Larcier. Bruxelles 2004 ; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacques : La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? RMC 2000, p. 674 ; WATHELET, Melchior : La Charte des droits fondamentaux : un bon pas dans une course qui reste longue. Cahiers de droit européen, n° 5-6, 2000.

⁴⁴⁹ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 2.2 : La Déclaration universelle des droits de l'homme.

fondamentaux est en effet l'un des principes fondateurs de l'Union et la condition indispensable pour sa légitimité⁴⁵⁰.

La Charte des droits fondamentaux⁴⁵¹ a été proclamée le 7 décembre 2000, lors de l'ouverture du Sommet européen de Nice. Elle se base sur les Traités communautaires, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, les conventions internationales dont la Convention européenne des droits de l'homme (1950) et la Charte sociale du Conseil de l'Europe (1989)⁴⁵², la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, les traditions constitutionnelles communes des Etats membres ainsi que les différentes déclarations du Parlement européen. Sa proclamation en 2000 n'était cependant qu'un engagement politique, sans effet juridique obligatoire.

Au fil des débats institutionnels qui ont eu lieu depuis, différentes questions relatives à la Charte ont été débattues. Finalement, le 12 décembre 2007 à Strasbourg – la veille de la Conférence intergouvernementale qui a mis au point le Traité de Lisbonne – les présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne ont signé et proclamé à nouveau solennellement la Charte des droits fondamentaux lors d'une cérémonie officielle au Parlement européen⁴⁵³.

Le Traité de Lisbonne reconnaît à la Charte des droits fondamentaux la même valeur juridique qu'au Traité (art. 6 TUE). Ainsi, la Charte est le premier document juridiquement contraignant jamais produit à l'échelle internationale qui regroupe non seulement des droits politiques et civiques, mais aussi des droits économiques et sociaux, dans un texte unique soumis au même mécanisme de contrôle juridictionnel.

Selon l'art. 51 de la Charte, ses dispositions « (...) s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. (...) ».

Le contenu de la Charte présente plusieurs aspects importants. Rendre les droits des citoyens de l'UE clairement visibles est donc l'objectif premier qu'elle sous-tend. Elle définit, à travers ses 54 articles rassemblés en sept chapitres, les droits fondamentaux en matière de dignité, liberté, égalité, solidarité, citoyenneté et de justice. Elle affirme par ailleurs le caractère universel des droits, dans la mesure où ceux qui y sont inscrits sont, pour la plupart, accordés à toute personne,

⁴⁵⁰ Historiquement, la Cour de justice a affirmé à plusieurs reprises que les droits fondamentaux font partie intégrante du droit des Communautés européennes et doivent être défendus par celles-ci ; les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient également les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires (CJCE aff. 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, arrêt du 17 décembre 1970 ; CJCE aff. 4/73 Nold, arrêt du 14 mai 1974 ; CJCE aff. C-2/92 Bostock, arrêt du 24 mars 1994 ; CJCE aff. C-292/97 Karlsson et autres, arrêt du 13 avril 2000).

⁴⁵¹ JO C 303/1 du 14 décembre 2007.

⁴⁵² Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 4, Point 2 : Les droits des personnes handicapées énoncés dans les deux textes de principes du Conseil de l'Europe : les Chartes sociales européennes.

⁴⁵³ Trois autres textes de la Conférence intergouvernementale de 2007 se rapportent à la Charte des droits fondamentaux, soit : le Protocole n° 7 sur l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume-Uni, la Déclaration n° 51 de la Pologne sur la Charte et la Déclaration n° 53 de la Pologne relative au protocole sur l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume-Uni. Le régime particulier convenu avec le Royaume-Uni et la Pologne a permis de conserver la nature juridiquement contraignante de la Charte ainsi que son application pleine en entière aux autres 25 Etats membres.

indépendamment de sa nationalité ou de son lieu de résidence.

4.2.2 La protection des personnes handicapées

L'art. 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose ce qui suit : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». En outre, son art. 21 inclut l'interdiction de toute discrimination fondée sur un handicap. Ainsi, les handicapés ne doivent-ils pas souffrir de mesures négatives et peuvent-ils au contraire bénéficier de mesures positives. L'art. 21 correspond au principe qui est inscrit dans toutes les Constitutions européennes et que la Cour a jugé être un principe fondamental du droit communautaire⁴⁵⁴.

Dans son art. 26, la Charte postule que : « L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et leur participation à la vie de la communauté ». Le principe contenu dans cet article se fonde sur l'art. 15 de la Charte sociale européenne et s'inspire également de l'art. 23 de la Charte sociale révisée et du par. 26 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

Les dispositions de l'art. 26 de la Charte des droits fondamentaux sont complétées par l'art. 34 al. 1, qui reconnaît le bénéfice de la sécurité sociale et des services sociaux assurant une protection « (...) dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ». Selon PRIOLLAUD et SIRITZKY, la référence à des services sociaux à l'art. 34 al. 1 « (...) vise les cas dans lesquels de tels services ont été instaurés pour assurer certaines prestations, mais n'implique aucunement que de tels services doivent être créés quand il n'en existe pas »⁴⁵⁵.

L'al. 3 dudit article dispose : « Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales. ».

L'art. 35 de la Charte reconnaît le droit de toute personne « (...) d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. ».

⁴⁵⁴ CJCE aff. 283/83 Racke, arrêt du 13 novembre 1984 ; CJCE aff. C-15/95 EARL, arrêt du 17 avril 1997.

⁴⁵⁵ PRIOLLAUD, François-Xavier / SIRITZKY, David : Le Traité de Lisbonne, p. 472.

5. Les textes spécifiques

L'analyse des textes spécifiques se concentrera autour de trois axes correspondant aux principales politiques que l'UE mène en faveur des personnes vivant avec un handicap mental et psychique, à savoir : la protection de la santé mentale, l'égalité des chances et l'emploi. Les instruments présentés contiennent des dispositions tantôt très spécifiques, tantôt plus générales. Dans chaque subdivision l'analyse ira du général au spécifique.

5.1 L'importance de la santé mentale pour atteindre les objectifs de l'Union européenne

5.1.1 La Résolution du Conseil concernant la promotion de la santé mentale

La santé mentale est indissociable de la santé et elle contribue d'une manière importante à la qualité de la vie, à l'insertion sociale et à la pleine participation à la vie sociale et économique⁴⁵⁶.

La Résolution du Conseil de 1999 concernant la promotion de la santé mentale⁴⁵⁷ souligne que les maladies et problèmes mentaux sont courants et qu'ils sont sources de souffrances humaines et d'incapacités, qu'ils augmentent la mortalité et qu'ils ont des effets négatifs pour les économies nationales. Ils sont souvent liés au chômage, à la marginalisation et à l'exclusion sociales, à l'absence de logement, à la toxicomanie et à l'alcoolisme.

Le Conseil estime qu'il est nécessaire d'accorder à la santé mentale une importance accrue et que, dans ce domaine, il importe d'agir en coopération et en coordination avec l'OMS ainsi qu'avec d'autres Organisations internationales.

La Résolution propose aux Etats membres d'accorder toute l'attention requise à la santé mentale et à mieux la promouvoir dans le cadre des politiques qu'ils mènent. Elle les invite également à élaborer et à mettre en œuvre une action de promotion de la santé mentale et de prévention des maladies mentales et d'encourager l'échange de bonnes pratiques ainsi que les projets conjoints avec les autres Etats membres.

Quant à la Commission, elle est invitée à examiner, après la consultation des Etats membres, la nécessité d'élaborer une proposition de Recommandation du Conseil concernant la promotion de la santé mentale.

⁴⁵⁶ BELANGER, Michel : Les bases juridiques de la politique communautaire de la santé. RMC 1989, n° 331, p. 451.

⁴⁵⁷ JO C 86/1 du 24 mars 2000.

5.1.2 Le Livre vert de la Commission européenne sur la santé mentale

La conférence de l'OMS à Helsinki (2005)⁴⁵⁸ a balisé le chemin pour l'adoption, le 14 octobre 2005, du Livre vert de la Commission, intitulé : « Améliorer la santé mentale de la population : Vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne »⁴⁵⁹. En effet, lors de cette Conférence, l'OMS a invité la Commission européenne à contribuer à l'application du Plan d'action européen en santé mentale dans la limite de ses compétences et conformément aux attentes du Conseil. Le Livre vert sur la santé mentale est une première réponse à cette invitation. Il propose d'élaborer une stratégie communautaire sur la santé mentale qui offrirait des structures d'échange et de coopération entre États membres, aiderait à renforcer la cohérence des actions engagées au niveau national et communautaire dans les secteurs liés ou non à la santé et permettrait aux parties prenantes de tous les horizons d'intervenir dans la recherche de solutions.

Dans son Livre vert, la Commission cherche à sensibiliser les États sur les avantages et les coûts de la santé mentale. Les chiffres fournis par le Livre sont alarmants :

- plus de 27% des Européens d'âge adulte connaissent au moins une forme de mauvaise santé mentale au cours d'une année ;
- les troubles anxieux et la dépression devraient devenir, d'ici à 2020, la première cause de morbidité dans l'ensemble des pays développés ;
- sur le territoire communautaire, quelque 58'000 personnes se suicident chaque année ; ce chiffre dépasse le nombre annuel des homicides ou des décès consécutifs aux accidents de la route ou au VIH/SIDA ;
- jusqu'à 28% des travailleurs européens se disent exposés au stress sur leur lieu de travail ;
- le coût de la mauvaise santé mentale dans l'UE est estimé à 3 à 4% du PIB, essentiellement par suite d'une perte de productivité ;
- les démences sont l'une des principales causes des départs à la retraite anticipée ou d'octroi d'une rente d'invalidité⁴⁶⁰ ;
- les troubles de la conduite et du comportement qui surviennent durant l'enfance entraînent des dépenses pour les systèmes social, éducatif, pénal et judiciaire.

Le Livre vert souligne le lien entre le vieillissement de la population de l'UE et la santé mentale. La vieillesse entraîne des difficultés, elle « (...) s'accompagne de multiples facteurs de stress qui peuvent aggraver la mauvaise santé mentale, tels que la diminution des facultés fonctionnelles ou l'isolement social. La dépression en fin de vie et les conditions neuropsychiatriques liées à l'âge, comme la démence, viendront s'ajouter au fardeau des troubles mentaux. Il est apparu que l'octroi d'un soutien à cet égard améliorerait la santé mentale chez les plus âgés. »⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ Cf. infra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 3, Point 7 : La Conférence ministérielle européenne sur la santé mentale à Helsinki : « Relever les défis, trouver des solutions ».

⁴⁵⁹ COM(2005)484.

⁴⁶⁰ Ces évaluations rejoignent celles du BIT et de l'OCDE : les troubles anxieux et la dépression figurent parmi les causes les plus courantes de retrait de l'activité ou de chômage.

⁴⁶¹ COMMISSION EUROPÉENNE : Améliorer la santé mentale de la population : Vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne. Livre Vert. Bruxelles, 14 octobre 2005. COM(2005)484, pp. 9-10.

5.1.3 Le Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être

Le Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être a été établi par la Conférence de haut niveau de l'UE intitulée « Ensemble pour la santé mentale et le bien-être ». Tenue à Bruxelles les 12 et 13 juin 2008, cette Conférence a réuni des représentants de haut niveau du Parlement européen, de la présidence du Conseil et des gouvernements des États membres. Des responsables des secteurs pertinents tels que la santé, l'éducation, l'emploi, les affaires sociales ainsi que de représentants de la société civile ont également participé. Ainsi, le Pacte est un symbole de la détermination des participants à la Conférence d'échanger et de travailler ensemble sur les opportunités et les défis en santé mentale.

Le Pacte reconnaît que c'est principalement aux États membres qu'il incombe d'agir dans le domaine de la santé mentale, « (...) mais il compte sur l'UE pour informer, diffuser les bonnes pratiques et inciter les États membres et les acteurs concernés à prendre des mesures, ainsi que pour aider à résoudre les problèmes communs et à lutter contre les inégalités en matière de santé » (Chapitre IV). Il s'appuie sur l'acquis communautaire en matière de santé mentale et de bien-être, sur les engagements exprimés par les ministres de la santé des États membres dans la Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe⁴⁶² adoptée par l'OMS en 2005, ainsi que sur un certain nombre de textes internationaux, dont la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées⁴⁶³.

Le Parlement européen propose dans le Pacte une série d'actions à entreprendre à l'échelle de l'UE, allant de la lutte contre la stigmatisation, les discriminations et l'exclusion sociale, au renforcement de l'action préventive en passant par des actions favorisant l'auto-assistance et la fourniture de traitements suffisants aux personnes souffrant de problèmes de santé mentale, de même que le soutien aux familles et aux personnes s'occupant des malades. Les recommandations spécifiques sont proposées dans le cadre des cinq domaines prioritaires établis par le Pacte, soit :

- la prévention de la dépression et du suicide ;
- la santé mentale chez les jeunes et dans le système éducatif ;
- la santé mentale sur le lieu de travail ;
- la santé mentale des personnes âgées ;
- la lutte contre la stigmatisation et l'exclusion sociale.

Le Pacte invite la Commission européenne et les États membres à collaborer avec les Organisations internationales et les parties concernées afin de :

- mettre sur pied un mécanisme d'échange d'informations ;
- identifier les bonnes pratiques et les facteurs de réussite des politiques et des actions des intervenants ;
- communiquer les résultats des travaux par le truchement d'un ensemble de conférences sur les thèmes prioritaires du Pacte.

La mise en place du Pacte a été effectuée par une série de conférences

⁴⁶² Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 3, Point 7.1 : La Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe.

⁴⁶³ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 3.4 : La Convention relative aux droits des personnes handicapées.

thématiques sur chacun des priorités au cours de 2009-2010⁴⁶⁴.

5.1.4 La Résolution du Parlement européen sur la santé mentale

La Résolution du Parlement européen sur la santé mentale⁴⁶⁵, a été adoptée le 19 février 2009. Ce texte repose sur de nombreux instruments, dont le Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être, ainsi que la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

Le Parlement européen souligne que « (...) la santé mentale et le bien-être sont au cœur de la qualité de vie des personnes et de la société et qu'ils constituent un facteur clé pour la réalisation des objectifs de l'Union européenne dans le cadre de la stratégie de Lisbonne et de la stratégie de développement durable révisée (...) » et considère que « (...) la prévention, le diagnostic précoce, l'intervention et le traitement des troubles mentaux permettent de limiter considérablement leurs conséquences individuelles, économiques et sociales » (considérant A).

La Résolution constate qu'une personne sur quatre est confrontée à un trouble mental au moins une fois dans sa vie et que les troubles de la santé mentale arrivent en tête en termes de morbidité humaine. Chaque année, l'Union européenne compte plus de 50'000 des suicides dont 90% sont précédés de l'apparition de troubles mentaux. La population à risque comprend les groupes sociaux vulnérables et marginalisés, comme les chômeurs, les immigrants, les détenus, les utilisateurs de psychotropes, les personnes handicapées et les personnes affectées de maladies de longue durée.

Face à ces faits alarmants, le Parlement appelle à un renforcement de la coopération et à une action commune des organismes de l'UE, des États membres, des autorités régionales et locales et des partenaires sociaux dans ce domaine. Convaincu de l'importance du sujet, le Parlement européen demande à des États membres de « définir, pour la santé mentale, des dispositions législatives modernes qui soient conformes aux obligations internationales en matière de droits de l'homme – égalité et élimination des discriminations, inviolabilité de la vie privée, autonomie, intégrité physique, droit à l'information et à la participation » (Point 19).

Le texte de la Résolution évoque les axes prioritaires de travail établis par le Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être et propose une série des recommandations spécifiques à mettre en œuvre dans leur cadre. Il insiste également sur les points suivants :

- la nécessité d'accorder la priorité aux personnes vulnérables et de prévenir le

⁴⁶⁴ Comme, par exemple : Commission européenne/République tchèque : « Déstigmatisation et amélioration des soins psychiatriques », 28-29 mai 2009, Prague ; Commission européenne/Suède : « La santé mentale dans la jeunesse et de l'éducation », 29-30 septembre 2009, Stockholm ; Commission européenne/Hongrie : « Prévention de la dépression et le suicide », 10-11 décembre 2009, Budapest ; Commission européenne/Espagne/Fondation de Dublin : « La santé mentale chez les personnes âgées », 21-22 avril 2010, Madrid ; Commission européenne/Portugal : « Lutte contre la stigmatisation et l'exclusion sociale », 8-9 novembre 2010, Lisbonne ; Commission européenne/Allemagne/Fondation de Dublin : « La santé mentale en milieu de travail », 3-4 mars 2011, Berlin.

⁴⁶⁵ 2008/2209(INI).

suicide ;

- la nécessité de prendre en compte la spécificité des troubles de santé mentale chez les personnes âgées ;
- la nécessité de recourir aux instruments de financement existants (7^{ème} programme-cadre de recherche, Fonds social européen et du Fonds européen de développement régional) ;
- la nécessité de renforcer la coopération entre professionnels de la santé ;
- la nécessité de prendre en compte les troubles de santé mentale survenant sur le lieu de travail (stress, dépression, notamment chez les femmes).

Malheureusement, faute de force juridique obligatoire, la portée de la Résolution du Parlement sur la santé mentale est limitée. Elle ne peut qu'« inviter », « demander », « proposer » et « encourager » les Etats membres à s'accorder des moyens nécessaires afin de progresser à ce sujet.

5.2 L'égalité des chances pour les personnes vivant avec un handicap et leur insertion sociale

5.2.1 La Résolution concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées

Dans la Résolution du 20 décembre 1996 concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées⁴⁶⁶, le Conseil réaffirme, dans les considérants, son attachement au principe de l'égalité des chances dans l'élaboration de politiques globales à l'égard des personnes handicapées, ainsi qu'aux principes et valeurs que sous-tendent les Règles de Nations Unies pour l'égalisation des chances pour les personnes handicapées⁴⁶⁷.

Le Conseil rappelle également que les personnes handicapées représentent une fraction importante de la population de la Communauté et que cette catégorie sociale est confrontée à un grand nombre d'obstacles, qui l'empêchent de prétendre à l'égalité des chances, à l'indépendance et à l'intégration socio-économique. Ainsi, il voit la nécessité d'assurer aux personnes handicapées la jouissance de tous les droits de l'être humain. Selon la COMMISSION, cette approche sociale du handicap adoptée par le Conseil « (...) s'efforce de faire participer pleinement les personnes handicapées dans la société en s'attaquant aux entraves qui s'opposent à la réalisation de l'égalité des chances, à une participation entière et au respect de la différence. Modifier la manière dont les sociétés sont organisées peut réduire de façon substantielle, voire éliminer, les obstacles rencontrés par les personnes handicapées. »⁴⁶⁸.

Malgré le grand nombre de personnes handicapées, il n'existe toujours pas à l'échelle européenne de statistiques fiables dans ce domaine. Toute comparaison de

⁴⁶⁶ JO C 12/1 du 13 janvier 1997.

⁴⁶⁷ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 4.1 : Les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés.

⁴⁶⁸ COM(2003) 16 final du 24 janvier 2003, p. 8.

la situation au niveau européen est rendue encore plus compliquée en raison du fait que chaque Etat membre a ses propres règles pour définir la population handicapée. Selon les estimations d'Eurostat, fondées sur des enquêtes nationales menées dans dix Etats membres (entre 1991 et 1992), de grandes similitudes existent à travers l'Union pour ce qui concerne la proportion de la population qui est atteinte d'un handicap et qui est estimée à environ 12%. Les disparités ne concernent que l'Espagne, où le chiffre est bien plus élevé (15%), et la France, la Grèce et le Portugal, où il est plus faible (10%)⁴⁶⁹.

Le respect des droits de la personne est un principe fondamental des Etats membres, qui est souligné à l'art. 6 par. 3 du Traité sur l'Union européenne. Le principe de l'égalité des chances pour tous, y compris les personnes handicapées, constitue une valeur fondamentale commune à tous les Etats membres. Cela implique la suppression de la discrimination négative à l'égard des personnes handicapées et l'amélioration de leur qualité de vie. L'accès à une éducation et à une formation intégrées peut jouer un rôle important dans une intégration réussie dans la vie sociale et économique.

La Résolution invite les Etats membres à examiner si leurs politiques en la matière :

- permettent aux personnes handicapées de participer à la vie sociale, en tenant compte des besoins et des intérêts de leurs familles et des personnes qui prennent soin de ces handicapés ;
- suppriment les obstacles à la pleine participation des handicapés et couvrent tous les aspects de la vie sociale à cette participation ;
- permettent aux personnes handicapées de participer pleinement à la vie en société en éliminant les obstacles à cet égard ;
- apprennent à l'opinion publique à devenir réceptive aux capacités des personnes handicapées et à l'égard des stratégies fondées sur l'égalité des chances.

Il incombe à la Commission d'encourager, en collaboration avec les Etats membres et avec les organisations non gouvernementales s'occupant de personnes handicapées ou agissant en leur faveur, l'échange d'informations et d'expériences utiles concernant les politiques novatrices. La Commission est aussi invitée à tenir compte des principes énoncés dans cette Résolution dans toute proposition pertinente qu'elle présente en ce qui concerne la législation, les programmes ou les initiatives communautaires.

5.2.2 La Résolution du Conseil concernant l'égalité des chances pour les élèves et étudiants handicapés dans le domaine de l'enseignement et de la formation

Dans le cadre de l'Année européenne des personnes handicapées, le Conseil « Education » a adopté, le 5 mai 2003, la Résolution concernant l'égalité des chances pour les élèves et étudiants handicapés dans le domaine de l'enseignement et de la

⁴⁶⁹ Eurostat, 1997.

formation⁴⁷⁰. Celle-ci évoque, dans les considérants, le lien avec les Règles des Nations Unies pour l'égalisation des chances des handicapés (1993) (Règle 3) et souligne la nécessité de prendre des mesures concrètes pour améliorer l'accès des personnes handicapées à l'enseignement et à la formation.

Les Etats membres et la Commission sont invités à « favoriser et soutenir la pleine intégration dans la société des enfants et des jeunes ayant des besoins spécifiques par un enseignement et une formation appropriées et leur insertion dans un système scolaire (...) qui soit adapté à leurs besoins » (par. i).

Le recours aux technologies modernes de l'information et de la communication peut être un moyen de supprimer les obstacles à l'éducation, à la formation et à l'apprentissage tout au long de la vie qui se dressent devant les personnes handicapées. La Recommandation encourage les Etats et la Commission à poursuivre leurs efforts afin de faciliter l'accès des personnes handicapées à l'apprentissage tout au long de la vie et d'accorder aussi une attention à l'utilisation des nouvelles technologies multimédias et de l'Internet pour améliorer la qualité de l'apprentissage.

La Commission souligne, dans sa Communication COM(2003) 650 final, qu'il est essentiel de doter les personnes handicapées de toutes les connaissances et compétences disponibles pour améliorer l'accès à l'emploi, lutter contre l'exclusion et améliorer la cohésion sociale. Toutes les formes d'éducation sont concernées par cette nécessité. Il est de plus en plus évident que les personnes handicapées intégrées dans le système d'éducation général dans leur jeunesse avaient plus de chances de développer les compétences générales et professionnelles essentielles pour réussir ultérieurement sur le marché du travail. En ce qui concerne plus particulièrement l'accès des personnes handicapées à l'offre générale d'éducation et de formation tout au long de la vie dans l'UE, celui-ci reste nettement insuffisant⁴⁷¹.

5.2.3 La Résolution du Conseil sur la participation des tous à la société de l'information (« e-inclusion ») : exploiter les possibilités qu'offre la société de l'information pour lutter contre l'exclusion sociale

L'un des objectifs de la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, approuvé par le Conseil européen réuni à Nice de 7 au 9 décembre 2000, est d'exploiter au mieux le potentiel de la société de la connaissance et des nouvelles technologies de l'information et de la communication et d'assurer que personne n'en soit exclu, en tenant compte des besoins particuliers des personnes handicapées. Les progrès technologiques offrent des possibilités considérables pour permettre à des personnes handicapées de dépasser leurs limites fonctionnelles et ils augmentent dès lors leurs chances de participer à la société.

⁴⁷⁰ JO C 134/7 du 7 juin 2003.

⁴⁷¹ COMMISSION EUROPÉENNE : Egalité des chances pour les personnes handicapées : un plan d'action européen. Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions du 30 octobre 2003. COM(2003) 650 final, p. 20.

Dans la Résolution sur la participation de tous à la société de l'information⁴⁷², le Conseil invite les Etats membres à concrétiser les possibilités d'emploi dans le domaine des technologies de l'information et des communications, en collaboration avec les partenaires sociaux, en fournissant aux handicapés, confrontés à un risque d'exclusion, une formation et d'autres modes d'apprentissage dans ce domaine, qui correspondent à leurs besoins et à leurs exigences propres en matière d'emploi.

Les actions proposées par cette Recommandation visent à assurer l'égalité des chances en augmentant l'autonomie des personnes handicapées, c'est-à-dire en exploitant la société de l'information et les technologies nouvelles dans l'intérêt de tous.

Le Rapport de la Commission européenne sur l'inclusion sociale⁴⁷³ relève que, conformément à l'objectif du sommet européen de Nice (7-10 décembre 2000) qui prévoit d'« accorder une attention particulière aux besoins des personnes handicapées », la majorité des Etats membres a inclus des mesures favorisant l'accès des personnes handicapées aux technologies de l'information et de la communication. La Suède et le Danemark ont fait preuve d'une approche innovante avec l'utilisation de normes de conception universelles pour accroître l'accès aux produits de l'information et de la communication. Au Portugal, les technologies de l'information seront utilisées comme outil d'enseignement obligatoire dans tous les cours de formation spécialisés des personnes handicapées.

Sur la base du document établi par la Commission⁴⁷⁴, quelques exemples concrets peuvent être donnés :

En Espagne, un portail Internet sur le handicap – Discapnet – a été créé dans le but de fournir des informations actualisées sur des questions importantes pour la vie quotidienne des personnes handicapées. Il inclut un système interactif d'échange d'offres d'emploi et de formation.

Au Danemark, le Centre des aides techniques à la réadaptation et à l'éducation a été mis sur pied pour jouer le rôle de centre national d'information et de ressources sur l'égalité des chances à l'intention des personnes handicapées, dans les domaines de la réadaptation, des technologies d'assistance, de l'éducation spécialisée et de l'accès aux technologies de l'information et de la communication.

En Allemagne, la base de données REHADAT facilite la réadaptation professionnelle. Elle regroupe des données pertinentes, telles que des adresses, des informations sur la recherche et le développement, la législation, les technologies d'assistance ou l'adaptation des lieux de travail.

⁴⁷² JO C 292/6 du 18 octobre 2001.

⁴⁷³ COMMISSION EUROPÉENNE : Rapport conjoint sur l'inclusion sociale. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2002, p. 56.

⁴⁷⁴ COMMISSION EUROPÉENNE : E-inclusion. Le potentiel de la société de l'information au service de l'insertion sociale en Europe. Document de travail des services de la Commission des Communautés Européennes. Bruxelles, 18 septembre 2001. SEC(2001)1428.

En Grèce, un portail destiné aux personnes handicapées propose des formations à distance et des applications multimédia conçues pour les personnes ayant des besoins spéciaux.

L'évolution des technologies de l'information a des répercussions multiples et considérables sur les personnes handicapées. Des possibilités considérables existent pour mettre les nouvelles technologies au service de l'emploi des personnes handicapées. Ainsi, elles peuvent économiquement bénéficier de l'ouverture et des nouveaux avantages offerts par le travail à distance. L'utilisation des technologies de l'information et des communications peut fournir les moyens de surmonter des obstacles psychologiques auxquels se heurtent les handicapés mentaux et assurer la participation accrue, non seulement au travail mais aussi dans tous les aspects de la vie. En même temps, les nouvelles technologies présentent les désavantages pour les personnes handicapées. Premièrement, la disparition des travaux manuels, routiniers et répétitifs touche les personnes dont les compétences ou la capacité cognitive se limitent à des emplois élémentaires. Deuxièmement, le télétravail peut provoquer la désocialisation des travailleurs à distance, qui ne fréquentent pas l'entreprise.

L'accès aux pages Internet pose également de multiples problèmes aux personnes présentant un handicap mental. A titre d'exemple, les sites Internet peuvent contenir des présentations multimédias trop complexes ou une organisation de la page difficile à comprendre. Les sites Internet public devraient montrer l'exemple en fournissant des services sous une forme accessible pour tous. C'est une condition fondamentale de l'égalité de l'accès des citoyens aux administrations en ligne.

Pour favoriser un accès des personnes handicapées aux technologies de l'information et de la communication, de nombreux pays ont lancé des initiatives en subventionnant l'achat des ordinateurs.

Aux Pays-Bas, les personnes handicapées bénéficient d'une aide financière pour acquérir un ordinateur et se connecter à Internet de façon à stimuler une participation à la société. En Autriche, les personnes handicapées ont droit à des aides pour acheter des dispositifs d'assistance technique. En Suède, les personnes handicapées reçoivent gratuitement des dispositifs spéciaux d'entrée et de sortie⁴⁷⁵.

Par l'intermédiaire de la stratégie européenne de l'emploi, des programmes d'éducation et de formation et des Fonds structurels, en particulier le Fonds social européen, la politique sociale de l'Union européenne jouera un rôle majeur dans la promotion de politiques et de programmes destinés à mettre à profit le potentiel que présente la société de l'information en termes de création d'emplois pour les personnes handicapées et à assurer un égal accès aux possibilités et aux bénéfices de cette société.

⁴⁷⁵ Ibidem.

5.2.4 La Résolution du Conseil concernant l'accès des personnes handicapées aux infrastructures et activités culturelles

L'Union européenne compte un nombre important de personnes handicapées qui, dans leur expression culturelle et artistique, sont confrontées à des barrières physiques, sociales et en matière d'information. Leur accès au patrimoine culturel et à la création artistique est donc restreint. Dans cette optique, le Conseil a adopté, le 6 mai 2003, la Résolution concernant l'accès des personnes handicapées aux infrastructures et activités culturelles⁴⁷⁶.

La Résolution demande aux Etats membres d'examiner les moyens permettant d'intégrer les personnes handicapées dans les secteurs artistique et culturel et de soutenir l'égalité des chances des personnes handicapées dans la production et la promotion de leurs œuvres.

Les Etats sont ainsi invités à éliminer les barrières existantes et à améliorer l'accès des personnes handicapées à la culture, entre autres :

- en évaluant et en améliorant l'accès physique à des lieux d'activités culturelles ;
- en fournissant des informations par le recours aux technologies modernes de l'information ;
- en améliorant l'accès aux activités culturelles, par exemple grâce à des représentations sous-titrées, au recours à des messages faciles à lire et à des guides.

5.3 L'intégration professionnelle des personnes vivant avec un handicap

5.3.1 La Résolution du Conseil relative à la promotion de l'emploi et de l'intégration sociale des personnes handicapées

Dans le cadre de l'Année européenne des personnes handicapées⁴⁷⁷, les Ministres des affaires sociales et de l'emploi ont adopté, en juin 2003, une Résolution relative à la promotion de l'emploi et de l'intégration sociale des personnes handicapées⁴⁷⁸. La Résolution invite les Etats membres, la Commission et les partenaires sociaux à poursuivre les efforts visant à supprimer les obstacles à l'intégration et à la participation des personnes handicapées sur le marché du travail, en mettant en œuvre des mesures destinées à assurer l'égalité de traitement et en améliorant l'intégration et la participation à tous les niveaux du système d'éducation et de formation.

La Résolution demande également aux Etats et à la Commission de poursuivre leurs efforts pour faciliter l'accès à l'éducation et à la formation tout au long de la vie et d'accorder une attention particulière à une utilisation sans entraves des nouvelles technologies de l'information, de la communication et d'Internet pour améliorer la

⁴⁷⁶ JO C 134/7 du 7 juin 2003.

⁴⁷⁷ Cf. infra Point 6.5 : L'Année européenne des personnes handicapées 2003.

⁴⁷⁸ JO C 175/1 du 24 juillet 2003.

qualité de l'apprentissage, de la formation professionnelle et de l'accès à l'emploi.

M. Stig LANGVAD, Président du Conseil danois des Organisations de personnes handicapées et membre du Conseil du Forum européen des personnes handicapées, a souligné, lors de la Conférence de la Commission européenne⁴⁷⁹, l'importance de l'apprentissage tout au long de la vie : « L'apprentissage tout au long de la vie est une stratégie indispensable. (...) c'est par le biais de l'apprentissage tout au long de la vie que nous pourrions accroître le nombre de personnes handicapées présentes sur le marché de l'emploi ». Il a aussi évoqué dans son rapport certains des principaux défis qui maintiennent les personnes handicapées dans un état de marginalisation quant à l'accès au marché du travail. Trop souvent, comme il l'a expliqué, l'apprentissage tout au long de la vie n'est disponible que pour les non handicapés. Il est indispensable de réduire la marginalisation grâce à l'élaboration de stratégies permettant d'augmenter l'accès des personnes handicapées à une éducation de qualité, quelle qu'en soit la forme, qui démarrerait dans l'enfance et continuerait tout au long de la vie jusqu'à l'âge de la retraite. S. LANGVAD a souligné le fait qu'une telle approche profiterait non seulement aux personnes handicapées, mais également aux employeurs qui recherchent des employés dotés des qualifications et compétences adéquates pour entrer dans leur entreprise et contribuerait à l'amélioration de leurs résultats financiers⁴⁸⁰.

Le texte de la Recommandation relative à la promotion de l'emploi et de l'intégration sociale des personnes handicapées invite aussi les Etats membres et la Commission à promouvoir le renforcement de la coopération avec toutes les organisations chargées des personnes handicapées au niveau national et européen, y compris la société civile.

5.3.2 La Recommandation du Conseil sur l'emploi des handicapés dans la Communauté

Le 24 juillet 1986, le Conseil a adopté la Recommandation sur l'emploi des handicapés dans la Communauté⁴⁸¹. Celle-ci trace les premières lignes de la politique européenne dans le domaine de l'intégration professionnelle des personnes handicapées. Dans cette Recommandation, le Conseil a cerné les aspects essentiels du traitement équitable des personnes handicapées dans les domaines de la formation professionnelle et de l'emploi, de la réadaptation et de la réinsertion, l'aide du Fonds social européen, la coordination par la Commission de l'échange d'expériences et d'informations entre les autorités nationales.

Dans cet instrument, le terme « handicapé » englobe toutes les personnes présentant des handicaps sérieux résultant d'atteintes physiques, mentales ou

⁴⁷⁹ Conférence de la Commission européenne, organisée en collaboration avec le Forum européen des personnes handicapées à l'occasion de la Journée européenne des personnes handicapées, tenue à Bruxelles les 2-3 décembre 2004.

⁴⁸⁰ La Journée européenne des personnes handicapées 2004. Créer les conditions pour promouvoir l'emploi des personnes handicapées. Commission européenne, Direction générale, Emploi, Affaires sociales et Egalité des chances, février 2005.

⁴⁸¹ JO L 225 du 12 août 1986.

psychologiques.

Le Conseil recommande aux Etats membres de prendre toutes les mesures en vue d'assurer le traitement équitable des handicapés en matière d'emploi et de formation professionnelle, comprenant aussi bien la formation initiale et l'emploi initial que la réadaptation et la réinsertion. Il affirme que les personnes handicapées ont le même droit que tous les autres travailleurs à l'égalité des chances en matière de formation et d'emploi.

Conformément aux dispositions du point 1 de la première partie de la Recommandation, le principe du traitement équitable des handicapés devrait s'appliquer :

- à l'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, y compris les services d'orientation, de placement et de suivi,
- au maintien dans l'emploi ou la formation professionnelle, ainsi qu'à la protection contre le licenciement injustifié,
- aux possibilités de promotion et de formation continue.

Les Etats membres sont censés faire bénéficier pleinement les handicapés de programmes régionaux de développement, d'initiatives locales en matière d'emploi et stimuler de nouvelles possibilités d'emploi au moyen d'initiatives nationales tant dans le secteur des nouvelles technologies que sous la forme d'une utilisation des nouvelles technologies en tant que moyens auxiliaires pour rendre l'emploi possible dans d'autres domaines. Ils doivent promouvoir des projets qui ouvrent la possibilité du télétravail aux handicapés.

Il est nécessaire d'établir des politiques nationales spéciales en vue du réemploi des travailleurs souffrant de handicaps mentaux qui perdent leur emploi en raison de l'évolution du marché du travail. Il incombe aux Etats d'assurer que les travailleurs handicapés qui perdent leur emploi ou ne peuvent pas en trouver un après une réadaptation professionnelle ne se trouvent pas ensuite, en raison uniquement de leur handicap, financièrement plus défavorisés que les autres travailleurs se trouvant dans une situation similaire.

La Recommandation demande aux Etats membres d'établir des plans pour l'avenir de l'emploi protégé et des activités protégées, ainsi que d'augmenter les possibilités de formation dans les ateliers pour que les personnes handicapées puissent apporter à l'économie toute la contribution dont elles sont capables. Pour le faire, il est recommandé de développer le rôle de transition des ateliers, c'est-à-dire de leur fonction de centres d'évaluation et de développement personnel se situant entre l'éducation fondamentale ou une période de chômage et l'entrée sur le marché général du travail. Ainsi, l'emploi protégé a son rôle à jouer. Certains Etats membres ont obtenu des résultats positifs avec cette forme d'emploi.

En Suède, par exemple, les personnes gravement handicapées reçoivent l'assistance d'une personne chargée de les aider à trouver un emploi et à le conserver. Il s'agit de présenter les qualifications du demandeur d'emploi, de l'aider à formuler ses souhaits, de mettre en évidence ses capacités et de trouver des offres de postes de travail adaptés qui prévoient une initiation et une formation sur le lieu de travail. Ces mesures visent essentiellement les

personnes qui souffrent d'un handicap psychologique et intellectuel. Afin de permettre aux personnes handicapées de trouver un emploi qui leur convient, il est capital d'adopter une approche au cas par cas et adaptée à chaque personne⁴⁸².

En même temps, la Commission est invitée à coordonner l'échange d'expériences et d'informations sur la réadaptation et l'emploi des handicapés entre les autorités nationales. Pour la bonne mise en œuvre de cette Recommandation, elle va maintenir une aide du Fonds social européen en faveur des handicapés et présenter un rapport au Conseil sur l'application de la Recommandation.

L'emploi est le problème le plus critique auquel sont confrontées les personnes handicapées en Europe. Pour bon nombre de ces personnes, il est important non seulement comme droit en tant que tel, mais également comme moyen d'accroître leur autonomie financière, de les inclure dans tous les aspects de la société et d'augmenter leur qualité de vie.

5.3.3 La Résolution du Conseil sur l'égalité des chances en matière d'emploi pour les personnes handicapées

Adoptant une Résolution sur l'égalité des chances en matière d'emploi pour les personnes handicapées⁴⁸³, le 17 juin 1999, le Conseil évoque dans les considérants l'importance de la Convention N° 159⁴⁸⁴ et de la Recommandation N° 168⁴⁸⁵ de l'OIT. Il affirme également l'importance d'accorder une attention particulière au recrutement, au maintien dans l'emploi et à la formation et à l'apprentissage tout au long de la vie des personnes handicapées.

Les Etats membres sont invités par cette Résolution à mettre l'accent sur la promotion des possibilités d'emploi pour les personnes handicapées et à élaborer des approches politiques positives et préventives adéquates pour favoriser tout particulièrement l'insertion des personnes handicapées sur le marché du travail tant dans le secteur privé, y compris les activités indépendantes, que dans le secteur public (par. 2 let. a). Ils doivent apporter une attention particulière aux possibilités offertes par le développement de la société de l'information en termes de nouveaux débouchés pour les personnes handicapées, mais aussi en ce qui concerne les défis auxquels ces dernières se trouvent confrontées (par. 1 let. c).

Le Conseil invite les personnes handicapées et leurs organisations à apporter leur contribution à la réalisation de l'objectif de l'égalité des chances en matière d'emploi en partageant et en échangeant leurs expériences avec tous les acteurs du marché du travail (par. 4). Les institutions communautaires sont encouragées à promouvoir

⁴⁸² COMMISSION EUROPÉENNE : L'amélioration du niveau d'emploi des personnes handicapées. Document de travail des services de la Commission européenne. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 1999, p. 20.

⁴⁸³ JO C 186/3 du 2 juillet 1999.

⁴⁸⁴ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 8 : La Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.

⁴⁸⁵ Ibidem.

l'égalité des chances en matière d'emploi pour les personnes handicapées au sein de leurs services, en arrêtant des règles tout en tirant le meilleur parti des instruments légaux et des pratiques déjà en place (par. 5).

5.3.4 La Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

5.3.4.1 L'objet et le champ d'application

Sur la base de l'art. 13 TCE (devenu, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'art. 19 TFUE), le législateur européen a adopté, le 27 novembre 2000, la Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁴⁸⁶. Elle proscriit toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en matière d'emploi et de protection sociale⁴⁸⁷. Elle concerne en particulier :

- les conditions d'accès à des activités salariées ou non salariées ;
- la formation et l'orientation professionnelles, le perfectionnement et la formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique (art. 3 al. 1 let. b) ;
- les conditions d'emploi et de travail (y compris les conditions de rémunération et de licenciement) (art. 3 al. 1 let. c) ;
- l'affiliation et l'implication dans une organisation d'employeurs ou de travailleurs ou toute autre organisation professionnelle (art. 3 al. 1 let. d).

La Directive a des implications profondes pour les employeurs et leurs pratiques en matière d'emploi à l'égard des personnes handicapées. En revanche, elle ne s'applique pas « aux versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale » (art. 3 al. 3).

5.3.4.2 Le concept de discrimination directe et indirecte

La Directive 2000/78/CE interdit toute discrimination, directe ou indirecte, fondée sur les motifs qu'elle énumère. Aux fins de l'art. 2 al. 2 let. a de la Directive, « une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait ». Dans le domaine étudié, la discrimination directe est celle qui utilise le critère du handicap pour fonder une différence de traitement ; elle se traduit dans l'énoncé de la règle juridique.

La Cour de justice des Communautés européennes, dans un arrêt de principe *Coleman*⁴⁸⁸, a considéré que l'interdiction de discrimination directe en raison d'un

⁴⁸⁶ JO L 303/16 du 2 décembre 2000.

⁴⁸⁷ Analysis of the EU Directive on Equal Treatment in Employment and Occupation, European Disability Forum, EDF 01/8-July 2001.

⁴⁸⁸ CJCE aff. C-303/06 *Coleman*, arrêt du 17 juillet 2008.

handicap ne se limite pas uniquement aux personnes handicapées, mais peut également s'appliquer au parent d'un enfant handicapé qui prodigue l'essentiel des soins à son enfant. Ainsi : « Lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe énoncée audit article 2, paragraphe 2, sous a »⁴⁸⁹ de la Directive 2000/78/CE.

Quant à la discrimination indirecte, elle se découvre en observant les effets de la règle de droit ; c'est une discrimination de fait ou de résultat⁴⁹⁰. Elle se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre sont susceptibles d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes présentant un handicap donné, par rapport à d'autres personnes, à moins que :

- cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soient objectivement justifiés par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires ;
- ou que l'employeur soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique à l'égard des personnes présentant un handicap donné.

Dans des circonstances très limitées, une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée à un handicap constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les Etats membres à la Commission.

5.3.4.3 Les aménagements raisonnables

Concernant la discrimination fondée sur le handicap, la Directive-cadre est novatrice. Elle établit l'obligation de mettre en place des aménagements raisonnables au bénéfice des travailleurs handicapés et reconnaît que le fait de ne pas procéder à ces aménagements peut constituer une discrimination. En d'autres termes, une personne handicapée a le droit de demander à son employeur d'adapter son lieu de travail afin d'être en mesure d'exercer sa profession.

Conformément à la disposition de l'art. 5 de la Directive, un compromis raisonnable devra être trouvé afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour

⁴⁸⁹ Idem, consid. 56.

⁴⁹⁰ CRAIG, Paul / DE BURCA, Gráinne : *EU Law – Text, cases and materials*. 3^e éd. Oxford University Press 2002, p. 801; QUINN, Gerard : *The European Social Charter and EU Anti-discrimination Law in the field of Disability : Two Gravitational Fields with One Common Purpose*. In : DE BURCA, Gráinne / DE WITTE, Bruno: *Social Rights in Europe*, p. 280; CJCE aff. C-79/99 Julia Schnorbus, arrêt du 7 décembre 2000 ; CJCE aff. C-320/01 Busch, arrêt du 27 février 2003.

permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une « charge disproportionnée ». La disproportion s'apprécie en tenant compte des compensations que recevra éventuellement l'entreprise⁴⁹¹. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées. Concrètement, ces aménagements comprennent des mesures permettant d'adapter le lieu de travail aux personnes handicapées, comme par exemple, en aménageant les locaux et en adaptant les équipements, les rythmes de travail⁴⁹².

Le but des aménagements évoqués par la Directive 2000/78/CE est de supprimer des obstacles à la pleine participation des personnes handicapées dans l'emploi. DE VOS explique que : « Les aménagements spécifiques mis en place pour une personne handicapée en situation d'emploi constituent une illustration de l'égalité formelle plutôt qu'une exception à celle-ci, car ils manifestent l'obligation formelle de traiter différemment des situations distinctes »⁴⁹³. Ainsi, selon lui : « L'interdiction de la discrimination à l'encontre des personnes handicapées implique, d'une part, une obligation d'égalité de traitement lorsque la personne handicapée est comparable à autrui, indépendamment de son handicap. Elle suppose, d'autre part, une obligation de traitement inégal, qualifié d'aménagement raisonnable, lorsque la personne handicapée n'est pas comparable à autrui à cause de son handicap, tout en étant qualifiée pour exécuter le travail ou participer à une formation. »⁴⁹⁴.

5.3.4.4 Les actions positives

L'insertion professionnelle des personnes handicapées justifie des actions positives ou des mesures spécifiques. L'art. 7 al. 2 de la Directive dispose, en ce qui concerne les personnes handicapées, que 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.

Ainsi, selon RODIÈRE, des règles nationales protégeant de façon rigide l'emploi des travailleurs handicapés, y compris lorsque une proportion définie d'emplois est réservée aux handicapés, ne seront pas contraires au droit communautaire^{495/496}.

⁴⁹¹ RODIÈRE ; Pierre : Droit social de l'Union européenne, p. 174.

⁴⁹² COM(2003) 16 final du 24 janvier 2003.

⁴⁹³ DE VOS, Marc : Au-delà de l'égalité formelle. L'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2008.

⁴⁹⁴ Ibidem.

⁴⁹⁵ RODIÈRE ; Pierre : Droit social de l'Union européenne, p. 175.

⁴⁹⁶ Alors que la Cour a condamné les réglementations nationales ayant pour objet de garantir par des quotas un emploi à une population sous-représentée. CJCE aff. C-450/93 Kalanke, arrêt du 17 octobre 1995.

5.3.4.5 La mise en œuvre de la Directive 2000/78/CE

La Directive contient une clause de « non-régression » concernant les États membres qui appliquent une législation prévoyant un niveau de protection plus élevé que celui garanti par elle. Conformément à l'art. 8 al. 2, « La mise en œuvre [de la Directive] ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de la protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres (...) ».

Les États membres avaient jusqu'au 2 décembre 2003 pour transposer les exigences de cette Directive dans le droit national. Pour tenir compte de conditions particulières, ils pouvaient disposer, si nécessaire, d'un délai supplémentaire de 3 ans à compter du 2 décembre 2003 pour mettre en œuvre les relatives à la discrimination fondée sur l'âge et le handicap. A présent, la Directive a été transposée en droit national dans tous les États membres. Selon la COMMISSION EUROPÉENNE, cette transposition « (...) peut être considérée dans l'ensemble comme réussie, car tous les États membres ont promulgué une législation contre la discrimination couvrant tous les motifs de la Directive, dans des domaines nouveaux pour bon nombre de pays »⁴⁹⁷.

Selon la Commission, les principales lacunes constatées lors de la transposition de la Directive concernent notamment⁴⁹⁸ :

- les personnes et les domaines auxquels s'applique la législation nationale sont plus limités que ceux prévus par la Directive (ainsi, la protection des fonctionnaires ou de l'accès à des activités non salariées n'est pas toujours assurée) ;
- certaines définitions de la discrimination divergent de celle donnée dans la Directive (en particulier s'agissant de la discrimination indirecte, du harcèlement) ;
- l'obligation faite à l'employeur de prévoir des aménagements raisonnables pour les travailleurs handicapés n'est pas toujours correctement mise en œuvre ;
- des incohérences subsistent dans les dispositions destinées à venir en aide aux personnes victimes de discrimination (le renversement de la charge de la preuve, notamment, le droit des associations d'apporter une aide aux victimes dans leurs recours, ou encore la protection contre la victimisation).

La COMMISSION relève également que le problème majeur qui s'est posé dans les États membres lors de la transposition de la Directive 2000/78/CE est celui de la définition du handicap. En effet, la Directive ne définit pas le handicap et près de la moitié des États membres n'ont pas inclus de définition particulière (bien que la plupart aient une définition pour les questions de sécurité sociale)⁴⁹⁹. Le PARLEMENT EUROPÉEN estime que « (...) l'absence, dans la directive 2000/78/CE, d'une disposition insistant sur la nécessité de définitions larges du handicap a privé

⁴⁹⁷ COM(2008) 225 final/3 du 2 septembre 2008, p. 10.

⁴⁹⁸ COMMISSION EUROPÉENNE : Égalité de traitement en matière d'emploi : la Commission agit pour que les lacunes de certaines législations nationales soient comblées. Bruxelles, le 31 janvier 2008. IP/08/155.

⁴⁹⁹ Idem, p. 6.

certaines catégories de personnes handicapées de la protection juridique de la directive »⁵⁰⁰.

Dans un arrêt Chacón Navas concernant la notion de handicap, la Cour de justice des Communautés européennes a souligné la distinction entre maladie et handicap dans l'application de la Directive. Elle a estimé que la notion de « handicap » au sens de la Directive doit faire l'objet d'une interprétation uniforme et « doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle »⁵⁰¹. De ce fait, une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général établi en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap par la Directive 2000/78.

Il convient également de souligner que la bonne mise en œuvre de la Directive 2000/78/CE constitue un élément essentiel de l'approche globale de la Commission en matière de handicap et un défi majeur en raison des concepts innovants sur lesquels elle se base. Cette Directive est appelée à jouer un rôle déterminant dans la réalisation de l'égalité des chances pour les personnes handicapées. La COMMISSION EUROPÉENNE souligne que : « Plutôt que de chercher à ce que les personnes handicapées atteignent les mêmes résultats que les personnes non handicapées, elle cherche simplement à garantir que les personnes handicapées bénéficient d'une égalité des chances pour parvenir à ces résultats »⁵⁰². Dans ce contexte, elle permettra d'en finir avec l'idée fausse selon laquelle un handicap est synonyme d'incapacité ou d'inaptitude, et devrait donc, à terme, contribuer à faire tomber les préjugés, la peur et l'ignorance qui entourent encore la notion de handicap, à condition d'être appliquée correctement⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Résolution du Parlement européen du 20 mai 2008 sur les progrès réalisés en matière d'égalité des chances et de non-discrimination dans l'Union européenne (transposition des Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE) (2007/2202(INI)), point 13.

⁵⁰¹ CJCE aff. C-13/05 Chacón Navas, arrêt du 11 juillet 2006, consid. 43.

⁵⁰² COM(2003) 16 final du 24 janvier 2003.

⁵⁰³ COM(2003) 650 final du 30 octobre 2003, p. 14.

6. La stratégie de l'Union européenne en matière de handicap

6.1 Le premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés

Afin d'assurer un renforcement de la cohésion économique et sociale la Communauté européenne a voulu agir en faveur des populations vulnérables. A partir de la politique d'harmonisation des conditions de vie et de travail des Européens, les autorités communautaires se sont intéressées en particulier à l'intégration sociale des personnes handicapées, sans avoir fait de distinction entre les handicapés mentaux et physiques.

L'action communautaire relative à une politique visant à l'intégration sociale des handicapés, en particulier en matière d'emploi a véritablement démarré dans les années 1970⁵⁰⁴. C'est en 1974 que le Conseil dans la Résolution du 27 juin, fait établir par la Commission un premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés⁵⁰⁵. Dans cette optique, un réseau communautaire des centres de réhabilitation a été créé en 1975, et un programme de projets pilotes sur l'habitat des personnes handicapées a été lancé en 1976. Le Fonds Social Européen est pendant cette période intervenu continuellement aussi bien dans les stages de formation professionnelle et les programmes d'adaptation de travail que dans le financement de projets pilotes et d'études préparatoires⁵⁰⁶.

Le but général des initiatives communautaires relatives aux handicapés est de les aider à devenir capables de mener une vie normale, indépendante et pleinement intégrée dans la société. Ce but concerne tous les groupes d'âge, tous les types de handicaps et toutes les actions de réadaptation.

Le programme impliquait la création et le maintien d'un rapport d'emploi ou d'une activité professionnelle indépendante, dans les conditions et avec la rémunération qui sont celles des autres travailleurs ou qui s'en rapprochent le plus possible. Le but spécifique du programme était d'améliorer les possibilités de réadaptation professionnelle qui, dans la Communauté, sont offertes aux personnes handicapées. La réadaptation professionnelle a été considérée dans tous ses aspects : orientation, formation, placement et assistance pendant la période d'adaptation à l'emploi. Elle était orientée par une évaluation correcte des besoins et des possibilités individuelles des handicapés et des perspectives socio-économiques.

Une Résolution du 21 décembre 1981⁵⁰⁷ a invité les Etats membres, dans le cadre du premier programme d'action, à s'assurer que les personnes handicapées ne supportent pas les conséquences de la crise économique et à promouvoir les mesures nécessaires permettant aux personnes handicapées à s'intégrer dans la vie active.

⁵⁰⁴ C'était sur la base de l'art. 128 du Traité de Rome : « Le Conseil établit les principes généraux pour la mise en œuvre d'une politique commune de formation professionnelle ».

⁵⁰⁵ JO C 80 du 9 juillet 1974.

⁵⁰⁶ BOLLENOT, Gilles : Handicaps et droit. SIMEP SA. Villeurbanne/Paris 1984, p. 57.

⁵⁰⁷ JO C 347 du 31 décembre 1981.

6.2 Le deuxième programme d'action communautaire « HELIOS I »

Parallèlement, la Commission s'attacha à élaborer une politique globale et cohérente qui se traduit par l'adoption par le Conseil d'instruments communautaires conçus pour les seules personnes handicapées. Celui-ci adopta une Recommandation relative à leur emploi en 1986 et dans l'année qui suivit, un deuxième programme d'action communautaire⁵⁰⁸ couvrant les années 1988-1991 baptisé « HELIOS I » (pour « *handicapped people in an open society* ») et d'un montant indicatif de 19 millions d'Ecus⁵⁰⁹.

Ce programme avait un double but : faciliter la réadaptation professionnelle et l'intégration économique des personnes handicapées d'une part, et de promouvoir leur intégration sociale et leur autonomie d'autre part. Il a eu l'objectif ambitieux d'assurer une meilleure convergence et de coordonner des actions menées sur le plan national en faveur des personnes handicapées. Les autorités communautaires étaient chargées d'échanger des informations et des expériences et d'apporter une plus-value aux efforts consentis par les Etats membres. Le programme HELIOS I visait aussi à contribuer à la mise en œuvre de la Recommandation 86/379/CEE concernant l'emploi de la personne handicapée.

6.3 Le troisième programme d'action communautaire « HELIOS II »

Les actions menées dans le cadre de deux premiers programmes ont permis d'améliorer de façon significative la situation des handicapés. Aussi la Commission a proposé de poursuivre les activités d'HELIOS I en les intensifiant et en les élargissant avec un programme HELIOS II pour cinq années de 1992 à 1996.

Le troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées HELIOS II⁵¹⁰, créé par la Décision du Conseil en date du 25 février 1993, s'est proposé d'agir aussi bien dans le système éducatif (de l'école maternelle à la formation continue), dans le domaine des loisirs (sports, tourisme, les activités de créativité), que dans le mode de vie pour rechercher une plus grande autonomie. Pour cela, les autorités communautaires se sont proposées d'activer les réseaux d'actions innovatrices, d'intégration locale et d'échanges, et, de sensibiliser l'opinion publique par des aides et des récompenses pour des réalisations modèles sur des thèmes bien précis.

Le programme HELIOS II avait pour objet de compléter les actions entreprises au niveau national, régional et local, notamment en assurant des échanges d'expériences et d'informations relatives à celles-ci. Il favorisait la promotion de l'égalité des chances et de l'intégration des personnes handicapées par le développement d'une politique de coopération au niveau communautaire avec les États membres et les

⁵⁰⁸ JO L 104 du 23 avril 1988.

⁵⁰⁹ CARRAUD, Michel : Droit social européen, p. 153.

⁵¹⁰ JO L 56 du 9 mars 1993 ; HELIOS II - Guide européen de bonnes pratiques. Office des Publications Officielles des Communautés Européennes. Luxembourg 1996.

ONG directement concernées dans les domaines de la réadaptation fonctionnelle, l'intégration en matière d'éducation ainsi que l'intégration économique et sociale.

Le 20 janvier 1998, la Commission a adopté son rapport sur l'évaluation du troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées⁵¹¹. Les activités de HELIOS II ont permis à 1150 organisations travaillant dans le secteur des personnes handicapées de participer de façon continue à des discussions et des échanges avec des organisations analogues d'autres États membres.

HELIOS II présentait plusieurs aspects novateurs :

- il insistait sur les questions d'égalité des chances et d'intégration plutôt que sur le traitement « social » du handicap ;
- il privilégiait un modèle de changement fondé sur un apprentissage social ;
- il a établi une structure formelle pour la consultation des personnes handicapées et de leurs organisations.

Malgré des efforts importants, les personnes handicapées sont restées sous-représentées dans certains domaines de HELIOS II, en particulier dans les activités d'information et d'échange. Les raisons sont multiples : manque de ressources et d'équipements adaptés disponibles, transmission tardive de l'information. Les structures de gestion, si elles ont suscité des inquiétudes lors du lancement du programme, se sont avérées efficaces même si l'évaluation a démontré que des ressources substantielles sont nécessaires au bon fonctionnement d'un tel programme. En outre, HELIOS II a eu un rôle très complémentaire de celui d'autres programmes communautaires, en particulier l'initiative « HORIZON ».

L'Initiative communautaire pour l'emploi « HORIZON » (1990-1994), soutenue par le Fonds social européen, a été entièrement consacrée à la réintégration socioprofessionnelle des personnes handicapées. L'objectif de cette Initiative était de supprimer les obstacles qui entravent l'égalité d'accès des personnes handicapées aux infrastructures de formation et à l'emploi, de contribuer au développement des ressources humaines et à l'amélioration du marché du travail afin d'encourager la croissance de l'emploi et de promouvoir la solidarité sociale. L'« HORIZON » a mené 1700 projets soutenant les individus atteints de handicaps physiques ou mentaux⁵¹².

L'impact de HELIOS II a été évalué par la Commission selon trois critères⁵¹³ :

- il a favorisé le transfert des connaissances acquises, autant entre les participants du programme qu'au-delà du programme, en particulier par l'intermédiaire d'une couverture médiatique satisfaisante au niveau local ; le programme a permis à certains participants de pouvoir concrétiser leurs idées novatrices en leur permettant de trouver un financement et a contribué à faire évoluer les politiques et les pratiques à l'égard des personnes handicapées ;
- le programme a contribué à l'établissement d'un haut niveau d'interconnexion

⁵¹¹ COM(98) 15 final, non publié au Journal officiel.

⁵¹² COM(2000) 284 final du 12 mai 2000.

⁵¹³ COMMISSION EUROPÉENNE : Rapport sur l'évaluation du troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (HELIOS II) 1993-1996. Bruxelles, 20 janvier 1998. COM(1998) 15 final.

entre les organisations de personnes handicapées ;

- il a également contribué au développement de synergies entre les politiques communautaires et nationales.

Les programmes HELIOS I (1988-1992) et HELIOS II (1993-1996) ont été conçus pour fournir une plate-forme de coopération entre les Etats membres et stimuler les échanges dans les domaines de l'intégration économique et sociale, de l'égalité des chances et de la vie autonome, à travers une série de moyens généraux et spécifiques.

6.4 Les Journées européennes des personnes handicapées

Dans la Résolution 47/3 du 14 octobre 1992, les Nations Unies ont proclamé le 3 décembre Journée internationale des personnes handicapées. Pour marquer cette date, la Commission européenne célèbre, depuis 1993, la Journée européenne des personnes handicapées. Cette Journée est une occasion de favoriser la sensibilisation et de promouvoir la coopération dans le domaine du handicap. A cette occasion, la Commission européenne soutient des événements aux niveaux européen et national. Chaque année, un ou plusieurs thèmes sont développés durant les conférences consacrées à la Journée européenne des personnes handicapées mais ont toujours en commun la lutte contre les discriminations⁵¹⁴. Selon la COMMISSION, l'institution, chaque année, d'une Journée européenne des personnes handicapées a contribué « (...) de façon positive à renforcer la conscience du public et à donner une dimension européenne à la coopération dans ce domaine. »⁵¹⁵.

6.5 L'Année européenne des personnes handicapées 2003

L'année 2003 marqua le dixième anniversaire de l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies des Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées⁵¹⁶. Celles-ci ont permis des progrès considérables dans une approche du handicap conforme aux principes des droits de la personne. Dans cette optique, l'année 2003 a été proclamée dans la Décision du Conseil du 23 décembre 2001⁵¹⁷ « Année européenne des handicapés » afin d'augmenter la prise de conscience, de stimuler la participation, de créer une dynamique pour de nouvelles politiques, à tous les niveaux, et de renforcer le concept de citoyenneté européenne pour les

⁵¹⁴ Les thèmes des Journées européennes précédentes et suivantes étaient : 1999 – Combattre la violence contre les personnes handicapées ; 2000 : Combattre les discriminations liées au handicap sur le marché du travail ; 2001 : Design pour tous ; 2002 : Education pour tous ; 2003 : Année européenne des personnes handicapées ; 2004 : Aider les personnes handicapées à trouver et garder un emploi ; 2005 : Vivre ensemble en société ; 2006 : Jeunes = Futur. Un avenir à chances égales pour tous ; 2007 : Personnes Handicapées : Acteurs au sein du Marché interne ; 2008 : Agir localement pour une société pour tous ; 2009 : Créer les conditions pour une vie indépendante ; 2010 : La citoyenneté européenne : des avantages concrets pour les personnes handicapées ? ; 2011 : Sortir l'Europe de la crise : la perspective des droits des personnes handicapées.

⁵¹⁵ COM(96) 406 final du 30 juillet 1996, par. 43.

⁵¹⁶ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 4.1 : Les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés.

⁵¹⁷ JO L 335 du 19 décembre 2001.

personnes handicapées.

L'Année européenne a servi de tremplin aux Etats membres pour lancer de nouvelles mesures politiques en vue de réaliser l'égalité des chances pour les personnes handicapées. Au niveau communautaire également, l'Année européenne a servi à faire progresser certaines initiatives politiques importantes dans des domaines clés liés à l'élimination des obstacles à l'intégration.

L'Union européenne développa à l'occasion de l'Année européenne des handicapés (2003) l'ensemble des actions visant à assurer une meilleure intégration des personnes handicapées dans tous les domaines de la vie sociale. Le défi de 2003 était que toutes ces actions se déroulent simultanément au niveau national, régional et local et qu'elles impliquent une grande diversité d'acteurs.

L'Année européenne des personnes handicapées a été présentée comme une campagne des citoyens, reposant sur une alliance solide entre les organisations non gouvernementales représentant les personnes handicapées et les organisations de personnes handicapées au niveau national, sur l'engagement des administrations publiques, sur la participation des partenaires sociaux, sur l'aide des entreprises et sur la contribution des organisations de prestataires de services.

Il est également apparu que les médias jouent un rôle très important dans le dépassement des idées préconçues concernant les personnes handicapées. La présidence grecque, en collaboration avec la Commission européenne et les organisations de personnes handicapées, a organisé, dans le cadre de l'Année européenne, une conférence consacrée à cet important sujet, qui a débouché sur l'adoption d'une Déclaration européenne « Médias et handicap » en juin 2003. La décision a également été prise d'établir un réseau européen « Médias et handicap » afin de poursuivre l'amélioration de l'image des personnes handicapées dans les médias, des niveaux d'emploi et de l'accès aux médias⁵¹⁸.

L'Année européenne a induit également un nouvel élan politique en termes de promotion d'une meilleure intégration des personnes handicapées. Outre la transposition de la Directive communautaire fixant le cadre général de l'égalité de traitement dans l'emploi et les activités professionnelles, de nouvelles mesures politiques ont été annoncées. Elles ne concernent pas seulement la mise à jour des lois existantes et l'adoption de nouveaux textes, mais aussi la promotion de nouvelles approches, de méthodes innovantes et de mesures positives. A titre d'exemple⁵¹⁹ :

- l'Allemagne a mis en œuvre une nouvelle loi sur l'égalité de traitement des personnes handicapées parallèlement au déploiement de la législation-cadre antérieure ;
- l'Autriche a émis un rapport détaillé concernant la situation des personnes handicapées ;
- la Belgique a adopté une loi antidiscriminatoire ;
- le Danemark a établi un plan d'action en matière de handicap, ainsi qu'un

⁵¹⁸ COM(2003) 650 final du 30 octobre 2003, p. 11.

⁵¹⁹ Idem, pp. 12-13.

budget visant à créer, au cours des deux prochaines années, de 800 à 1200 nouveaux logements pour les personnes handicapées afin de permettre à celles-ci de quitter les établissements spécialisés ;

- l'Espagne a élaboré un plan d'action spécifique en faveur des personnes handicapées (2003-2007), un nouveau plan national en matière d'accessibilité (2004-2012) et un plan en matière d'emploi des personnes handicapées ;
- la Finlande a adopté un plan gouvernemental et rédigé un guide visant à aider les personnes handicapées à connaître leurs droits fondamentaux et à reconnaître les cas de discrimination ;
- la France a revu ses lois de 1975 relatives à l'indemnisation et à la couverture sociale ;
- le Luxembourg a adopté une nouvelle loi en juillet 2003 concernant la réglementation applicable aux personnes handicapées et portant création d'un revenu pour les personnes gravement handicapées ;
- le Royaume-Uni a mis en place une réglementation en vue de la mise en œuvre de la Directive CE/2000/78 et des dernières parties de la loi sur la discrimination envers des personnes handicapées (Disability Discrimination Act) en octobre 2004 ;
- la Suède, conformément à son plan d'action national sur les politiques en matière de handicap, a mis en œuvre des lignes directrices sur l'accessibilité des autorités nationales, ainsi qu'un programme national visant à améliorer l'aptitude des employés du secteur public et des représentants élus à faire face à diverses situations.

6.6 Le Plan d'action de l'Union européenne en faveur des personnes handicapées 2003-2010

Depuis 2003, la stratégie de l'Union européenne en matière de handicap a pour objectif de faire de l'égalité des chances une réalité pour les personnes handicapées. Le Plan d'action 2003-2010 en faveur des personnes handicapées⁵²⁰, que la Commission européenne a instauré pour garantir un suivi cohérent de l'Année européenne des personnes handicapées dans l'Europe élargie, concrétise cette stratégie en intégrant les questions relevant du handicap à toutes les politiques concernées afin de reconnaître des besoins des personnes handicapées et leur contribution.

Le Plan d'action européen en faveur des personnes handicapées est divisé en trois phases de deux ans chacune, qui sont axées sur des priorités destinées à lutter contre les inégalités auxquelles les personnes handicapées font face. Il met en exergue trois objectifs opérationnels :

- parachever la mise en œuvre de la Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail⁵²¹ ;
- intégrer davantage les questions de handicap dans les politiques communautaires

⁵²⁰ COM(2003) 650 final du 30 octobre 2003.

⁵²¹ Cf. supra Point 5.3.4 : La Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

concernées ;

- promouvoir l'accessibilité pour tous.

Ces objectifs sont associés aux processus décisionnels sur la base du principe européen « Rien sur les personnes handicapées sans les personnes handicapées ».

L'emploi demeure le facteur le plus déterminant pour l'insertion sociale, la première phase du Plan, qui s'est déroulée en 2004 et 2005 s'est concentrée sur la création des conditions nécessaires à la promotion de l'emploi des personnes handicapées, tout en rendant le marché du travail traditionnel plus accessible à celles-ci dans l'ensemble de l'Union européenne. L'on peut distinguer quatre volets d'intervention prioritaires pour cette phase^{522/523} :

- l'accès à l'emploi et maintien dans la vie active ;
- l'éducation et la formation tout au long de la vie ;
- l'exploitation du potentiel des nouvelles technologies ;
- l'accessibilité de l'environnement public bâti.

La deuxième phase de ce Plan d'action s'est étalée sur les années 2006 et 2007 et a mis l'accent sur l'intégration active et l'autonomie. Elle s'est également appuyée sur la notion citoyenne de handicap, telle que reflétée dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, ainsi que sur les valeurs inhérentes à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées⁵²⁴. Quatre priorités pour cette période ont été proposées⁵²⁵ :

- encourager l'activité professionnelle ;
- promouvoir l'accès à une assistance et à des services de soins de qualité ;
- promouvoir l'accessibilité pour tout aux biens et aux services ;
- accroître la capacité d'analyse de l'UE.

Pour les années 2008 et 2009, correspondant à la troisième phase du Plan d'action, la priorité était l'accessibilité. L'objectif était de favoriser la participation des personnes vivant avec un handicap à tous les niveaux et de contribuer au plein respect de leurs droits fondamentaux. Il s'agissait à cet effet⁵²⁶ :

- d'améliorer l'accessibilité au marché du travail ;
- de développer l'accessibilité aux biens, aux services et aux infrastructures ;
- de renforcer la capacité d'analyse de la Commission européenne pour promouvoir l'accessibilité ;
- favoriser la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées ;
- compléter le cadre législatif communautaire pour la protection contre la discrimination.

⁵²² COM(2003) 650 final du 30 octobre 2003.

⁵²³ Les modalités de la mise en œuvre du plan durant la phase 2006-2007, ainsi que le bilan des activités des Etats membres figurent respectivement dans l'annexe 4 et 5 à la Communication COM(2007) 738 final : Situation of disabled people in the European Union : the European Action Plan 2008-2009 ANNEXES. SEC(2007) 1548 du 26 novembre 2007.

⁵²⁴ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 3.4 : La Convention relative aux droits des personnes handicapées.

⁵²⁵ COM(2005) 604 final du 28 novembre 2005.

⁵²⁶ COM(2007) 738 final du 26 novembre 2007.

6.7 La Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves

Le 15 novembre 2010, la Commission européenne a adopté une stratégie pour les années 2010-2020⁵²⁷ afin de supprimer les obstacles qui empêchent les personnes handicapées de participer pleinement à la société au même titre que les autres. Cette stratégie a pour but d'exploiter tout le potentiel que recèlent la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées à laquelle sont parties l'Union européenne et ses Etats membres.

Les principaux domaines d'action de cette stratégie sont les suivants :

- l'accessibilité ;
- la participation ;
- l'égalité ;
- l'emploi ;
- l'éducation et la formation ;
- la protection sociale ;
- la santé ;
- l'action extérieure.

La stratégie 2010-2020 requiert l'engagement commun et renouvelé des institutions de l'Union et des Etats membres. Ces actions doivent viser à :

- sensibiliser la société aux questions de handicap et faire en sorte que les personnes handicapées connaissent mieux leurs droits et sachent les exercer ;
- optimiser l'utilisation des instruments de financement de l'Union en faveur de l'accessibilité et de la non-discrimination et mieux faire connaître les possibilités de financement des mesures en faveur des personnes handicapées dans les programmes après 2013 ;
- compléter les statistiques périodiquement recueillies sur le handicap en vue de suivre l'évolution de la situation des personnes handicapées.

⁵²⁷ COM(2010) 636 final du 15 novembre 2010.

7. Conclusion intermédiaire

L'Union européenne a beaucoup progressé dans la reconnaissance de la nécessité d'assurer aux personnes handicapées la jouissance réelle et équitable de tous les droits de l'être humain. Le respect des droits fondamentaux et de la diversité constituent une part essentielle de ses valeurs.

L'engagement pris par l'UE en faveur de ses citoyens handicapés va de pair avec une nouvelle approche du handicap : ne voyant plus les personnes handicapées comme les bénéficiaires passifs d'une assistance, la société reconnaît aujourd'hui leurs revendications légitimes en matière d'égalité des droits, ainsi que le lien direct qui existe entre la participation et l'insertion. L'UE veut contribuer à la création d'une société axée sur une pleine intégration, celle-ci étant la clé d'une insertion dans la société active.

La COMMISSION EUROPÉENNE relève que : « Les approches traditionnelles font peu à peu place à une action mettant davantage l'accent sur l'identification et l'élimination des divers obstacles à l'égalité des chances et à la pleine participation [des personnes handicapées] dans tous les aspects de la vie »⁵²⁸. L'égalité des chances, tel est donc l'objectif de la stratégie à long terme de l'Union européenne dans le domaine du handicap, qui entend donner aux personnes vivant avec un handicap les moyens de bénéficier de leurs droits à la dignité, à l'égalité de traitement, à l'autonomie et à participer à la vie de la société. A cet égard, la lutte contre la discrimination et la promotion de la participation des personnes handicapées à la vie économique et sociale jouent un rôle fondamental. En permettant aux personnes handicapées de réaliser leur potentiel et de prendre part à la vie de la société et à l'activité économique, les actions de l'UE consolident l'ensemble de ses valeurs économiques et sociales.

L'UE œuvre également pour l'amélioration des conditions de vie et de travail des personnes vivant avec un handicap. Elle veut assurer leur traitement équitable en matière d'emploi et de formation professionnelle et poursuivre les politiques prévoyant l'élimination des discriminations auxquelles se heurtent les intéressés dans le travail.

La stratégie européenne en faveur des personnes handicapées a débouché sur une meilleure compréhension et une plus grande reconnaissance des difficultés auxquelles elles se heurtent. Les politiques de l'UE visent à favoriser la participation entière des personnes handicapées à la vie professionnelle, leur association aux processus économiques et sociaux, ainsi que le respect des choix personnels. Actuellement, dans la conjoncture qui est très difficile, cette belle approche de l'UE rencontre des difficultés pour réaliser la réinsertion. Les majeurs défis auxquels l'UE doit faire face consistent à réduire le chômage structurel, à protéger l'emploi existant et à créer de nouveaux emplois.

Malheureusement, les instruments adoptés ne font pas la distinction entre le handicap physique et le handicap mental, ce qui fait que certains documents concernant la formation ou la réadaptation professionnelles des handicapés, étant

⁵²⁸ COM(96) 406 final du 30 juillet 1996, par. 3.

trop exigeants, ne sont pas applicables à la situation des handicapés mentaux.

TITRE 3 : DISCUSSION SUR L'APPORT DU DROIT INTERNATIONAL ET DU DROIT EUROPEEN

BERENSTEIN, Alexandre : L'impact des instruments normatifs de sécurité sociale et en particulier du Code européen de sécurité sociale et de son Protocole sur les législations de sécurité sociale en Europe et leur contribution à un espace social européen. Actes du Colloque sur la sécurité sociale et l'économie dans une société en mutation. Strasbourg, 30 novembre 1989. Conseil de l'Europe. Affaires sociales 1990.

BONVIN, Jean-Michel : L'Organisation internationale du Travail. Etude sur une agence productrice de normes. Presses Universitaires de France. Paris 1998.

JAVILLIER, Jean-Claude : L'impact des normes internationales en matière de sécurité sociale. Conférence sur l'initiative de l'AISS : Pour une sécurité sociale plus forte. Vancouver, 10-12 septembre 2002.

LYON-CAEN, Gérard et Antoine : Droit social international et européen. 9^e éd. Dalloz. Paris 2007.

ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale. OMS. Genève 2004.

SERVAIS, Jean-Michel : Normes internationales du travail. L.G.D.J. Paris 2004.

VALTICOS, Nicolas : Droit international du travail. 2^e éd. Dalloz. Paris 1983.

Après l'étude du droit international et européen en matière de sécurité sociale, il convient maintenant de faire un pas de plus : examiner l'efficacité des normes présentées dans la Deuxième Partie de ce travail et voir la façon selon laquelle elles ont contribué à une amélioration de la situation des handicapés mentaux.

Dans ce Titre 3 vont être abordés successivement : la forme juridique des instruments adoptés et les effets juridiques qu'ils produisent, le système de contrôle de l'application des normes, leur champ d'application et leurs destinataires. Ensuite, l'analyse portera sur les sujets qui sont plus proches des personnes vivant avec un handicap mental. Elle sera focalisée sur les principes de leur protection internationale : l'égalité des chances et de traitement, la participation à la vie de la communauté, la promotion de la santé mentale.

La dernière partie de la discussion abordera le problème de l'impact des normes internationales relatives à la protection des handicapés mentaux. Il y aura lieu de voir dans quelle mesure elles contribuent effectivement au progrès social et protègent l'ensemble de la population concernée.

1. Le caractère et la nature des instruments adoptés

1.1 La forme juridique des instruments

Les instruments des Organisations internationales concernant la protection des personnes vivant avec un handicap mental revêtent des formes extrêmement diverses. Pour le sujet étudié, nous sommes en présence des instruments du droit international classique : des Déclarations (par exemple, la Déclaration du droit du déficient mental de l'ONU) et des Conventions (par exemple, la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, la Convention relative aux droits des personnes handicapées de l'ONU). Ces dernières créent des obligations à la charge des Etats qui les ont ratifiées⁵²⁹.

Les instruments internationaux adoptés dans le domaine de la protection des handicapés mentaux prennent aussi la forme de Résolutions (par exemple, la Résolution sur les services sociaux destinés aux personnes physiquement ou mentalement diminuées, du Conseil de l'Europe) ou de Recommandations (par exemple, la Recommandation relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées, du Conseil de l'Europe). Ces instruments ne lient pas, ne produisent pas d'effets de droit obligatoires à l'encontre de ceux auxquelles elles sont destinées.

Les normes de l'OIT sur la protection des handicapés mentaux revêtent la forme de Conventions ou de Recommandations. Les Conventions de l'OIT sont des traités internationaux ouverts à la ratification de ses Etats Membres. Ces derniers s'engagent à soumettre, dans un délai d'un an à partir de la clôture de la session de la Conférence, la Convention à une autorité ou aux autorités dans la compétence desquelles entre la matière, en vue de la transformer en loi ou de prendre des mesures d'un autre ordre (art. 19 al. 5 b de la Constitution de l'OIT). Les Etats sont tenus d'informer le Directeur général du BIT des mesures prises, en vertu de l'art. 19 de la Constitution de l'OIT. Ils lui communiquent également la ratification formelle de la Convention et prennent les mesures nécessaires pour rendre ses dispositions effectives (art. 19 al. 5 d de la Constitution de l'OIT)⁵³⁰.

L'entrée en vigueur d'une Convention exige un minimum de ratifications, généralement limité à deux. Lorsqu'une Convention est révisée, l'ancien texte continue à lier les Etats qui l'ont ratifié sous sa forme originale, jusqu'à ce qu'ils ratifient la Convention sous sa forme révisée⁵³¹.

⁵²⁹ CARREAU, Dominique : *Droit international*. Pedone. Paris 2001 ; COMBACAU, Jean / SUR, Serge : *Droit international public*. Montchrestien. Paris 2001 ; SKUBISZEWSKI, Krzysztof : *A new source of the law of Nations : Resolutions of International Organisations*. Mélanges Guggenheim. Genève 1968, p. 508.

⁵³⁰ L'art. 19 al. 5 let. e de la Constitution de l'OIT stipule : « Si la Convention n'obtient pas l'assentiment de l'autorité ou des autorités dans la compétence desquelles rentre la matière, le Membre ne sera soumis à aucune autre obligation, si ce n'est qu'il devra faire rapport au Directeur général du BIT, à des périodes appropriées, selon ce que décidera le Conseil d'administration, sur l'état de sa législation et sur sa pratique concernant la question qui fait l'objet de la Convention en précisant dans quelle mesure l'on a donné suite ou l'on se propose de se donner suite à toute disposition de la Convention par voie législative, par voie administrative, par voie de contrats collectifs ou par toute autre voie, et en exposant quelles difficultés empêchent ou retardent la ratification d'une telle Convention ».

⁵³¹ VALTICOS, Nicolas : *Droit international du travail*, p. 128.

Les Recommandations constituent une seconde forme d'intervention de l'OIT dans les matières qui, par suite de leur complexité ou des différences entre le droit des Etats, se prêtent très difficilement à l'élaboration d'une Convention ; quelquefois, elles déblaient le terrain, jouent un rôle expérimental pour préparer l'adoption d'une Convention. Il arrive qu'une Recommandation accompagne une Convention qui se limite à poser des principes généraux (comme, par exemple, la Convention N° 168 et la Recommandation N° 176 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, la Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées). La Recommandation de l'OIT est alors plus précise, plus concrète, mais elle ne crée pas d'obligation. Néanmoins, chaque Etat membre s'engage, conformément à l'art. 19 al. 6 let. b de la Constitution de l'OIT, à soumettre la Recommandation dans un certain délai à l'autorité compétente, en vue de la transformer éventuellement en loi, et il doit informer le BIT des mesures prises à cette fin.

Au sein de l'Union européenne, le droit de la sécurité sociale concernant la protection des personnes vivant avec un handicap mental s'est constitué à travers du droit dérivé, c'est-à-dire des actes pris par les institutions : des Directives, des Décisions et des Recommandations définis par l'art. 288 TFUE, qui prévoit une hiérarchie des actes juridiques de l'Union⁵³².

Une seule Directive (Directive portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail) a été adoptée, à ce jour. Importante source de droit social européen, la Directive lie les Etats quant au résultat à atteindre mais non quant aux formes et moyens qui relèvent des seules autorités étatiques (art. 288 TFUE). La Directive oblige les Etats à conformer leur propre politique à tel objectif mais les laisse libres des moyens propres à en assurer la réalisation⁵³³.

Ensuite, nous sommes en présence des Décisions prises par le Conseil (par exemple, les Décisions portant établissement des programmes d'action communautaire HELIOS I et II), qui ont un caractère obligatoire dans tous leurs éléments. Elles sont directement applicables sans qu'il y ait, de la part des destinataires, le choix des moyens.

L'on rencontre également une Recommandation (Recommandation sur l'emploi des handicapés dans la Communauté). Selon l'art. 288 TFUE, les Recommandations ne lient pas ; elles suggèrent aux institutions de l'UE un certain comportement sans pour autant leur imposer d'obligation légale⁵³⁴. Quant à leur caractère, il peut être compris par analogie à la Recommandation de l'OIT. L'Union européenne a repris ici la méthode de l'OIT. Cette technique mise à la disposition du Conseil et de la

⁵³² CRAIG, Paul / DE BURCA, Gráinne : *EU Law – Text, cases and materials*. University Press. Oxford 1998 ; DONY, Marianne : *Droit de l'Union européenne*. 3^e éd. Editions de l'Université de Bruxelles. Bruxelles 2010, pp. 251 sv. ; PELLET, Alain : *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*. RCADI, vol. V-2 (1994), pp. 193-279 ; RODIÈRE, Pierre : *Droit social de l'Union européenne*. L.G.D.J. Lextenso. Paris 2008, pp. 93 sv. ; VERHOEVEN, Joe : *Droit de la Communauté européenne*. Editions Larcier. Bruxelles 2001, pp. 255 sv.

⁵³³ DONY, Marianne : *Droit de l'Union européenne*, p. 253.

⁵³⁴ Idem, p. 256.

Commission dans leurs rapports avec les Etats, est employée pour les inviter à rapprocher leurs politiques sociales.

Dans le domaine étudié, l'on rencontre aussi la Déclaration (par exemple, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs) et la Résolution (par exemple, la Résolution concernant la promotion de la santé mentale, la Résolution relative à la promotion de l'emploi et de l'intégration sociale des personnes handicapées). Ce sont des instruments juridiques d'importance mineure, généralement pris au sein du Conseil des ministres pour manifester une intention ou une volonté sur un point déterminé. Ils ne sont pas mentionnés dans les Traités.

Parmi les sources du droit européen, ne figurent pas seulement celles énumérées par le TFUE, mais aussi les principes généraux du droit ou les principes généralement admis par le droit des Etats membres. Leur utilisation dans le domaine du droit social n'est pas rare. L'on peut en rapprocher les droits fondamentaux⁵³⁵.

L'Union européenne, comme les Organisations internationales, adopte aussi des textes qui ne sont pas des instruments juridiques. Ces sont des programmes et des rapports. Ils peuvent préparer des instruments juridiques ou constituer une concrétisation d'instruments juridiques sur le terrain (financement, participation des Organisations non gouvernementales). Leur rôle principal, dans le domaine étudié, est la sensibilisation de la population et le renforcement de la coopération mondiale pour aider les handicapés mentaux à mener une vie indépendante et pleinement intégrée dans la société. Ces actes permettent à un nombre plus restreint d'Etats d'engager des actions communes.

1.2 Les effets juridiques des normes

Du fait que les instruments de l'ONU relatifs aux droits des personnes vivant avec un handicap mental sont plus souvent des Résolutions sans force obligatoire que des Conventions contraignantes, on a à tort le sentiment que les gouvernements jouissent d'une entière discrétion pour ce qui est de l'adoption de la législation nationale visant à protéger ces personnes ou à réglementer le fonctionnement des systèmes de protection de la santé mentale et des services sociaux. Mais tel n'est pas le cas. Les gouvernements sont tenus, en vertu du droit international relatif aux droits de l'être humain, d'assurer que leurs politiques et leurs pratiques soient conformes aux normes contraignantes du droit international en la matière⁵³⁶.

C'est aux Etats qu'il appartient au premier chef de veiller au respect des droits des personnes en situation de handicap. La mise en œuvre et l'efficacité des mécanismes de l'ONU dans le domaine des droits de l'être humain doivent être soutenues par des réformes nationales cohérentes. Les instruments adoptés en la

⁵³⁵ Idem, pp. 247 sv. ; RODIÈRE, Pierre : Droit social de l'Union européenne, pp. 156-157.

⁵³⁶ ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale, p. 9.

matière ne sont pas seulement une source d'inspiration, ils proposent aux Etats de procéder à des réformes⁵³⁷.

Les Conventions et les Recommandations sont les principaux types d'instruments dans lesquels l'OIT formule des normes internationales dans le domaine social. Le caractère de la norme adoptée par l'OIT dépend dans chaque cas du fait de savoir si elle est contenue dans une Convention ou une Recommandation et, s'agissant d'une Convention, de sa ratification par l'Etat considéré. Règle juridique contraignante dans certains cas, la norme peut, selon VALTICOS, dans d'autres, constituer un modèle autorisant une marge d'adaptation ou plus généralement une simple source d'inspiration⁵³⁸.

Les Conventions de l'OIT n'ayant pas en elles-mêmes d'effet obligatoire, c'est par la ratification d'une Convention qu'un Etat assume l'obligation de la mettre à exécution (art. 19 al. 5 d de la Constitution de l'OIT). La ratification est l'acte international par lequel un Etat membre de l'OIT communique au Directeur général du BIT l'engagement qu'il prend d'appliquer une Convention donnée. Bien que l'influence des Conventions de l'OIT ne se mesure pas uniquement aux engagements formels que comporte leur ratification, celle-ci n'en est pas moins un élément primordial de leur efficacité.

L'art. 19 al. 8 de la Constitution de l'OIT stipule qu'« En aucun cas, l'adoption d'une Convention ou d'une Recommandation par la Conférence, ou la ratification d'une Convention par un Membre ne devront être considérées comme affectant toute loi, toute sentence, toute coutume ou tout accord qui assurent des conditions plus favorables aux travailleurs intéressés que celles prévues par la Convention ou la Recommandation ».

Les normes internationales de l'OIT relatives à la sécurité sociale prennent leur pleine mesure au sein d'un Etat démocratique, responsable du bien-être de ses citoyens et soucieux de respecter pleinement ses engagements internationaux. Il incombe donc à l'Etat d'informer au mieux ses citoyens des textes et procédures en vigueur, et, plus généralement, de créer toutes les conditions nécessaires de transparence auxquelles tout citoyen vivant dans un Etat de droit peut s'attendre⁵³⁹.

Comme le prévoient les articles finaux des Conventions, le Directeur général du BIT procède à l'enregistrement des ratifications. Il notifie celles-ci aux Etats membres de l'OIT. L'art. 21 de la Constitution de l'OIT stipule qu'il doit aussi communiquer des renseignements sur les ratifications au Secrétaire général des Nations Unies aux fins d'enregistrement conformément à l'art. 102 de la Charte des Nations Unies⁵⁴⁰.

⁵³⁷ QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité. L'utilisation actuelle et l'usage potentiel des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme dans la perspective de l'invalidité. Nations Unies. New York et Genève 2002. HR/PUB/02/1, p. 11.

⁵³⁸ VALTICOS, Nicolas : Droit international du travail, p. 132.

⁵³⁹ JAVILLIER, Jean-Claude : L'impact des normes internationales en matière de sécurité sociale, p. 5.

⁵⁴⁰ Art. 102 de la Charte des Nations Unies : « 1. Tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui.

2. Aucune partie à un traité ou accord international qui n'aura pas été enregistré conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent Article ne pourra invoquer ledit traité ou accord devant un organe de l'Organisation ».

La ratification d'une Convention entraîne deux ordres d'obligation pour l'Etat intéressé : une obligation de fond, celle d'appliquer la Convention, et une obligation de forme, celle de fournir des rapports sur son application.

L'Etat qui ratifie une Convention de l'OIT doit prendre les mesures nécessaires pour en rendre effectives les dispositions. Une majorité de normes possèdent un contenu technique précis et appellent souvent pour leur mise en œuvre un ajustement du droit national et/ou des aménagements d'ordre administratif. D'autres, à caractère programmatique, demandent plus aux Etats d'engager une véritable politique dans un domaine donné que d'adapter des lois et règlements. Flexibles dans leur formulation, rédigées en termes généraux, ces normes ont davantage un caractère indicatif : elles fixent des buts à atteindre. Les normes de l'OIT peuvent enfin exiger des Etats une simple abstention⁵⁴¹. Souvent, elles leur imposent une action positive, comme par exemple dans les instruments étudiés, celle de l'égalité de chances et de traitement.

En plus de ses effets sur le plan international, la ratification d'une Convention peut, dans certains systèmes ou pratiques constitutionnels, avoir des effets immédiats sur le plan interne. Dans les pays à système constitutionnel moniste, un Traité ratifié devient, du fait de sa ratification et de sa publication – ou parfois, de sa promulgation – partie intégrante de l'ordre juridique interne et est donc applicable de plein droit sur le plan international. C'est, notamment, le cas de la France, l'Autriche, les Pays-Bas, la Suisse, les Etats-Unis, le Mexique, le Brésil, l'Uruguay, l'Afrique de l'expression française. Dans certains autres pays, le résultat est pratiquement le même du fait que la loi qui autorise la ratification d'une Convention rend aussi généralement celle-ci obligatoire en droit interne⁵⁴².

Les normes internationales du travail revêtent de principe un caractère universel, leurs auteurs se proposant que tous les pays soient en mesure de les mettre en œuvre et de les ratifier, quels que soient leur stade de développement économique, leur système social ou économique. C'est pourquoi les obligations énoncées dans ces normes permettent souvent une certaine souplesse. La ratification partielle, possible pour la Convention N° 102 et la Convention N° 128, est un bon exemple de la souplesse que l'OIT a proposée aux Etats. Les deux Conventions n'obligent pas le système national de sécurité sociale à assurer pleinement la garantie complète des éventualités couvertes par ces instruments.

Pour qu'une Convention ratifiée et publiée ait un véritable effet sur l'ordre juridique interne, il faudrait encore qu'elle soit susceptible d'être invoquée par les particuliers devant les tribunaux nationaux et qu'elle ne soit pas rédigée en termes faisant uniquement intervenir la responsabilité internationale de l'Etat. Ses dispositions devraient notamment avoir le caractère *self-executing*, c'est-à-dire être formulées en termes permettant leur application immédiate en droit interne. Cependant, de nombreuses dispositions des Conventions de l'OIT n'ont pas ce

⁵⁴¹ SERVAIS, Jean-Michel : Normes internationales du travail, p. 47.

⁵⁴² VALTICOS, Nicolas Droit international du travail, p. 574 ; Une différence entre ces diverses catégories de systèmes réside dans le fait que dans certains pays le Traité ratifié a une « autorité supérieure » aux lois ordinaires alors que dans d'autres, il a la même valeur qu'elles.

caractère et appellent dès lors l'adoption d'une législation ou d'une réglementation complémentaire d'application⁵⁴³.

Dans le droit de l'Union européenne, la notion d'effet direct (son caractère *self-executing*) est un élément essentiel pour comprendre son autorité. Concrètement, l'effet direct ou l'applicabilité directe, est le droit pour toute personne de demander à un tribunal de lui appliquer Traités, Règlements, Directives et Décisions européens. C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes quelle que soit la législation du pays dont il relève. L'effet direct, c'est tout simplement la capacité à être une source de légalité en vigueur dans l'ordre juridique national, ou à être une source de droit sur le territoire national⁵⁴⁴. C'est important pour le sujet étudié, car dans le domaine de la protection des handicapés mentaux, nous sommes en présence d'une Directive et de nombreuses Décisions qui permettent aux individus de se prévaloir des droits qui en découlent.

La définition de l'effet direct trouve son origine dans l'arrêt Van Gend en Loos⁵⁴⁵, lequel marque le divorce avec la solution traditionnelle du droit international. La Cour de justice des Communautés a défini cette notion, laquelle débouche sur des droits ouverts aux individus, faisant ainsi du droit communautaire un droit qui, au contraire du droit international classique, ne concerne pas seulement les relations entre Etats. La Cour a souligné, dans ledit arrêt, que le Traité « constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les Etats contractants (...) (et) la Communauté constitue un nouvel ordre juridique (...) dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants ». De plus, la Cour a rappelé que le Préambule du Traité de Rome s'adresse aux peuples, par-delà les gouvernements nationaux et que les « citoyens (...) aussi bien que les Etats membres » sont affectés par le fonctionnement des mécanismes communautaires, et que les individus contribuent aux prises de décision en participant à des organes communautaires comme le Parlement ou le Comité économique et social. Enfin, la Cour a invoqué un argument judiciaire tiré de l'ancien art. 234 TCE, selon lequel cette disposition « confirme que les Etats ont reconnu au droit communautaire une autorité susceptible d'être invoquée » devant les juridictions nationales. Elle en déduit un principe général : « le droit communautaire, indépendant de la législation des Etats membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique ».

1.3 Le contrôle de l'application des normes

« Quelle que soit la puissance de séduction des idées, quelle que soit leur force de vérité, elles ne cheminent pas d'elles-mêmes à travers le monde. (...) (Il ne sert à rien) d'admirer dans une impuissance prolongée des dispositions idéalement justes mais

⁵⁴³ VALTICOS, Nicolas : Droit international du travail, p. 575.

⁵⁴⁴ ISAAC, Guy / BLANQUET, Marc : Droit communautaire général. 9^e éd. Dalloz-Sirey. Paris 2006, p. 171.

⁵⁴⁵ Affaire 26/62, arrêt du 05.02.63, Van Gend en Loos, Rec. 1963, p. 3.

inappliquées »⁵⁴⁶. Ces propos tirés du Rapport d'Albert Thomas à la Conférence internationale du Travail de 1927 posent explicitement le problème de l'efficacité des normes adoptées.

De nombreuses Conventions relatives aux droits de l'être humain créent un système de surveillance internationale. Les principales Conventions de l'ONU, y compris le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, prévoient la création d'organes de suivi qui sont chargés de la mise en application de ces instruments. Les gouvernements qui ratifient les Conventions acceptent de faire régulièrement rapport sur les mesures qu'ils ont prises pour y donner effet – que ce soit par une modification de leur législation, de leur politique ou de leur pratique. Les Organisations non gouvernementales peuvent aussi transmettre des informations pour examen aux organes de suivi. Ceux-ci examinent à la fois les rapports officiels et ceux des Organisations non gouvernementales et publient leurs constatations, parmi lesquelles peut figurer la conclusion que les gouvernements n'ont pas satisfait à leurs obligations internationales au titre de la Convention. Ce processus de surveillance internationale et de présentation de rapports fournit non seulement une occasion de renseigner le public sur un ensemble particulier de droits, mais il peut aussi constituer un puissant moyen de pression pour amener les gouvernements à respecter les droits conventionnels⁵⁴⁷.

Le contrôle de l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fut confié à un groupe de travail du Conseil économique et social des Nations Unies. Ce groupe a été remplacé en 1985 par un Comité d'experts indépendants. Il a la possibilité de recevoir des communications individuelles ou étatiques⁵⁴⁸.

Quant à l'OIT, elle a cherché très tôt à établir des méthodes de contrôle efficaces et acceptables pour ses Etats membres. Ainsi, l'art. 22 de la Constitution de l'OIT prévoit que tout membre de l'Organisation s'engage à présenter au Bureau international du Travail un rapport annuel sur les mesures prises par lui pour mettre à exécution les Conventions qu'il a ratifiées. Aux termes de l'art. 23, ces rapports, qui doivent être rédigés sous la forme indiquée par le Conseil d'administration, sont soumis à la Conférence internationale du Travail. De plus, ils doivent être communiqués aux organisations professionnelles représentatives des employeurs et des travailleurs. Sur la base des dispositions des art. 22 et 23 de la Constitution, l'OIT a institué une Commission d'experts pour l'application des Conventions et Recommandations, qui examine les rapports présentés par les gouvernements sur l'application par leur pays des Conventions auxquelles ils ont adhéré et publie annuellement un rapport contenant ses constatations et conclusions⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ Rapport d'Albert Thomas à la Conférence internationale du Travail de 1927, cité par BONVIN, Jean-Michel : L'Organisation internationale du Travail. Etude sur une agence productrice de normes, p. 259.

⁵⁴⁷ ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale, p. 10.

⁵⁴⁸ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 2.3.1 : Présentation générale (du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), ainsi que la note 164.

⁵⁴⁹ BERENSTEIN, Alexandre : L'impact des instruments normatifs de sécurité sociale et en particulier du Code européen de sécurité sociale et de son Protocole sur les législations de sécurité sociale en Europe et leur contribution à un espace social européen, p. 59 ; BONVIN, Jean-Michel : L'Organisation internationale du

Le rapport de la Commission d'experts pour l'application des Conventions et Recommandations est transmis à la Conférence internationale du Travail ; une Commission de cette dernière procède à son étude, entend, le cas échéant, les représentants des gouvernements en cause et procède de son côté à la rédaction d'un rapport soumis à la Conférence.

La Constitution de l'OIT institue aussi diverses procédures au terme desquelles des sanctions peuvent être décrétées contre les Etats qui ne se seraient pas conformés à leurs engagements :

- réclamation déposée par une organisation professionnelle d'employeurs ou de travailleurs (art. 24 à 25) ;
- dépôt d'une plainte par un Etat, par un délégué, ou intervention d'office du Conseil d'administration (art. 26) ;
- constitution d'une Commission d'enquête, le différend pouvant en dernière analyse être soumis à la Cour internationale de justice (art. 26 à 34).

La Convention N° 102, qui a servi de modèle au Code européen de sécurité sociale (1964) adopté par le Conseil de l'Europe, contient une disposition précisant le contenu du rapport annuel qui doit être soumis à l'OIT en application de l'art. 22 de la Constitution. Il doit contenir :

- des renseignements complets sur la législation donnant effet aux dispositions de la Convention ;
- les preuves que l'Etat intéressé a satisfait aux exigences statistiques formulées par les dispositions de la Convention posant des exigences de nature statistique (art. 76).

Dans le cadre de l'OMS, les Etats sont aussi périodiquement invités à rendre compte des conditions dans lesquelles ils s'acquittent des obligations qui leur sont faites soit dans l'acte constitutif de l'Organisation, soit par des instruments juridiques à portée obligatoire pris dans le cadre de l'institution.

Le Statut du Conseil de l'Europe ne contient pas de dispositions relatives au contrôle de l'application des Conventions conclues sous les auspices du Conseil. C'est pourquoi les Conventions de cette nature doivent prévoir elles-mêmes les dispositions relatives à ce contrôle⁵⁵⁰.

Dans le Code européen de sécurité sociale, des dispositions concernant le contrôle de l'application figurent ainsi dans les art. 74 et 75. L'art. 74 dispose que toute Partie contractante doit fournir au Secrétaire général du Conseil de l'Europe un rapport annuel devant répondre aux mêmes exigences que celles qui sont énumérées par l'art. 76 de la Convention N° 102 de l'OIT. Il précise que chaque Partie contractante doit fournir, à la demande du Secrétaire général, des renseignements complémentaires sur la manière dont elle applique le Code. Les rapports et les renseignements complémentaires recueillis par le Secrétaire général sont transmis au BIT, afin d'être soumis à l'organe compétent de l'OIT, soit la Commission d'experts.

Travail. Etude sur une agence productrice de normes, pp. 259 sv. ; SERVAIS, Jean-Michel : Normes internationales du travail, p. 257.

⁵⁵⁰ BERENSTEIN, Alexandre : L'impact des instruments normatifs de sécurité sociale et en particulier du Code européen de sécurité sociale et de son Protocole sur les législations de sécurité sociale en Europe et leur contribution à un espace social européen, p. 65.

Les documents ainsi réunis, comprenant l'avis de ladite Commission, sont transmis au Comité directeur pour la sécurité sociale du Conseil de l'Europe, qui soumet au Comité des Ministres un rapport contenant ses conclusions. Selon l'art. 75 du Code, le Comité des Ministres, après avoir pris, s'il y a lieu, l'avis de l'Assemblée parlementaire, détermine à la majorité de deux tiers des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit de siéger « si chaque Partie contractante s'est conformée aux obligations qu'elle a acceptées ». S'il estime qu'une Partie contractante n'exécute pas ses obligations, il l'invite à prendre les mesures jugées nécessaires par le Comité des Ministres pour assurer cette exécution.

Des dispositions identiques sont prévues à l'égard des Etats ayant ratifié non seulement le Code, mais aussi le Protocole au Code.

Le mécanisme de contrôle de la Charte sociale européenne, pénétré de l'esprit de l'OIT, repose aussi sur un système de présentation de rapports. Les Parties contractantes transmettent, tous les deux ans, au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, un rapport d'application sur les dispositions qu'elles ont acceptées (art. 21 de la Charte), copie de ces rapports étant adressée aux organisations professionnelles (art. 23). Ces rapports sont d'abord examinés par un Comité d'experts indépendants, aux travaux duquel participe, à titre consultatif, le BIT (art. 24 à 26). Ensuite, ils sont soumis, avec les conclusions du Comité d'experts, à un Comité gouvernemental qui présente ses propres conclusions (art. 27). Après consultation de l'Assemblée parlementaire, appelée à exprimer son avis (art. 28), le Comité des Ministres peut, à la majorité des deux tiers des membres ayant le droit d'y siéger, « adresser toutes recommandations nécessaires à chacune des Parties contractantes » (art. 29). Contrairement à ce qui est prévu pour le Code, le Comité des Ministres n'a pas l'obligation de se prononcer formellement sur la façon dont chaque Etat contractant remplit ses obligations⁵⁵¹.

La situation est toute différente dans le cadre de l'Union européenne. Si, au sein du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres peut seulement inviter les Etats à observer les dispositions conventionnelles qu'ils ont acceptées, les règles contenues dans un règlement du Conseil européen, qui sont directement applicables, s'imposent aux différents Etats membres. Chaque Etat est tenu d'observer les Directives, qui créent pour les Etats membres l'obligation d'adapter leur législation nationale aux dispositions communautaires. En cas d'inobservation des dispositions de la Directive, la Commission peut ouvrir une procédure d'infraction devant la Cour de justice de l'Union européenne. De son côté, un particulier lésé peut porter plainte auprès de la Commission ou agir devant sa juridiction nationale qui peut demander un avis préjudiciel à la Cour de justice. Les Etats et leurs juridictions sont liés par les arrêts de la Cour⁵⁵².

⁵⁵¹ VALTICOS, Nicolas : *International Labour Law*. Kluwer. Deventer 1979, p. 259.

⁵⁵² *Idem*, p. 66.

2. Le champ d'application personnel des normes

Le champ d'application personnel des normes adoptées dans le domaine étudié témoigne d'un processus de construction d'une société pour tous, dans laquelle toutes les personnes handicapées, sans distinction entre elles, auront leur place au même titre que les autres membres de la communauté et seront en mesure de participer pleinement à la vie sociale et économique.

La mise en œuvre correcte des dispositions des instruments pertinents implique la détermination préalable de critères permettant l'identification des personnes couvertes ainsi que la désignation de l'autorité chargée d'en reconnaître l'existence. Il n'existe pas de définition universelle et absolue du handicap physique et du handicap mental. La juxtaposition des deux qualificatifs « physique » et « mental », dans de nombreux documents, témoigne de la volonté de placer sur pied d'égalité les personnes handicapées, sans considération de la nature de leur handicap. Cette volonté se manifeste déjà dans la formulation du par. 1 b de la Recommandation N° 99 de l'OIT.

Le champ d'application personnel de la Convention N° 159 et de la Recommandation N° 168 témoigne de la résolution des Membres de l'OIT de compléter la Recommandation N° 99 en vue de réunir les conditions nécessaires à la réalisation de l'objectif d'insertion ou de réinsertion des personnes handicapées dans le monde du travail, et de faire jouer à l'OIT le rôle précis qui lui revient dans ce domaine⁵⁵³.

Les textes adoptés par l'OIT ne fixent aucune règle quant au mode d'identification des personnes invalides. La reconnaissance de l'existence de tel ou tel handicap est souvent laissée à l'appréciation de spécialistes responsables dans chaque pays. Le principe est que, conformément au par. 4 de l'art. 1 de la Convention N° 159 OIT, les dispositions de celle-ci s'appliquent à toutes les catégories de personnes handicapées, à condition que leur handicap soit « dûment reconnu ». La souplesse d'application de ce principe et la latitude laissée aux Membres à cet égard découlent du par. 3 de cette Convention, aux termes duquel « Tout Membre devra appliquer les dispositions de la présente Convention par des mesures appropriées aux conditions nationales et conformes à la pratique nationale ».

L'expression « dûment reconnu » se rapportant au handicap est, d'une manière générale, comprise comme une nécessité de déterminer, au niveau national, un mode d'établissement de la qualité de personne handicapée en fonction de l'effet réducteur de ce handicap sur les perspectives professionnelles d'un individu. L'établissement d'un tel diagnostic relève de la compétence d'autorités représentant des départements ministériels divers et complémentaires, tels, notamment, ceux chargés de la santé, du travail et de la sécurité sociale.

Le concept de « personne handicapée » a évolué. Que la législation contienne ou non une définition de l'expression « personne handicapée », cela ne reflète pas forcément le niveau d'intérêt ou de priorité accordé à la question de la réadaptation

⁵⁵³ BIT : Réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées. Conférence internationale du Travail. 86^e session. Genève 1998, p. 16.

professionnelle, de l'emploi ou de la réinsertion sociale des personnes appartenant à cette catégorie particulière de la population.

Les critères d'identification des personnes handicapées sont, conformément à la Convention N° 159 de l'OIT, l'existence d'un handicap physique ou mental, d'une part, et les effets sensiblement réducteurs de ce handicap sur les perspectives professionnelles de la personne concernée, d'autre part. Le champ d'application personnel des dispositions nationales concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées se mesure au contenu que donne chaque pays à ces deux critères, ou à l'absence de critères, cette absence pouvant témoigner d'une conception souvent très large de la notion de handicap.

La Commission d'experts pour l'application des Conventions et Recommandations relève⁵⁵⁴ que dans certains pays, à une législation s'appliquant sans distinction à toutes les catégories de personnes handicapées vient s'ajouter une législation spéciale applicable à des catégories particulières de personnes en fonction de l'origine du handicap⁵⁵⁵ ou de sa nature⁵⁵⁶ ou encore de l'activité professionnelle⁵⁵⁷. Dans d'autres pays, les personnes visées par les dispositions relatives à la réadaptation professionnelle et à l'emploi des personnes handicapées sont celles qui présentent un degré de handicap donné en termes de pourcentage d'incapacité⁵⁵⁸. Enfin, la Commission a noté, dans la législation d'un pays, des dispositions en faveur de l'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs handicapés nationaux et étrangers en fonction du principe de réciprocité⁵⁵⁹.

Dans les Résolutions européennes, le terme « handicapé », désigne une personne dont la limitation des capacités physiques ou mentales, congénitale ou acquise, se répercute sur les activités courantes et sur le travail, en réduisant sa contribution à la vie sociale, son emploi professionnel, sa capacité d'utiliser les services publics⁵⁶⁰.

⁵⁵⁴ Idem, p. 17.

⁵⁵⁵ Belgique : la loi du 08.08.1981 portant création de l'Institut national des invalides de guerre, anciens combattants et victimes de guerre accorde une assistance matérielle et morale aux personnes ainsi définies dans toutes les circonstances de la vie ; Espagne : l'arrêté du 14.11.1988 portant sur le Plan national relatif au syndrome toxique prévoit de nouveaux critères d'allocation de subventions permettant aux personnes intoxiquées par les huiles frelatées de devenir travailleurs indépendants ou de constituer des coopératives.

⁵⁵⁶ El Salvador : le décret n° 247 du 26.10.1984 instaure l'obligation d'un quota d'emplois pour les seuls handicapés physiques ; Pérou : la résolution ministérielle n° 474-88-TR du 30.11.1988 dispose que les « personnes malvoyantes » et/ou avec un autre handicap physique occuperont un poste d'opérateur de central téléphonique.

⁵⁵⁷ Argentine : le décret n° 1027/94 du 29.06.1994 prévoit que les jeunes juristes handicapés bénéficieront de stages professionnels offerts par la Commission consultative nationale pour l'intégration des personnes handicapées.

⁵⁵⁸ Allemagne : la loi du 26.08.1996, concernant les personnes sévèrement handicapées, prévoit l'intégration professionnelle de celles qui sont atteintes d'un handicap évolué entre 30 et 50% ; Turquie : suivant la réglementation concernant l'emploi des personnes handicapées prise en application de la loi du travail n° 1475, entrée en vigueur le 16.03.1987, une personne handicapée est une personne qui a perdu au moins 40% de sa capacité de travail mais qui est employable.

⁵⁵⁹ Espagne : loi n° 13 du 7 avril 1982.

⁵⁶⁰ Résolution portant établissement du premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés. JOCE 80 du 9 juillet 1974.

3. Les destinataires des normes

Toute Organisation internationale possède un traité constitutif avec des buts assignés. En vertu de celui-ci et pour l'accomplissement de sa mission, elle peut adopter de différents instruments.

A travers les textes adoptés, les Organisations internationales s'adressent premièrement aux Etats en qualité de Membres. Ensuite, c'est l'Organisation même, ayant un programme à suivre, qui est souvent destinataire des normes adoptées. Enfin, les Organisations internationales adressent aussi leurs instruments à la société civile, comme par exemple, les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés ou les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale adoptés dans le cadre des Nations Unies. Ils peuvent aussi comporter des directives à l'adresse de tous ceux qui sont appelés à s'occuper des questions d'invalidité, comme par exemple les organisations de/pour les personnes handicapées. Les familles des personnes handicapées sont aussi considérées comme des partenaires actifs dans l'effort concerté pour améliorer leur qualité de vie.

Les instruments des institutions de l'Union européenne présentés dans cette étude s'adressent principalement aux Etats membres (comme, par exemple la Directive 2000/78, la Recommandation sur l'emploi des handicapés dans la Communauté). Les Résolutions et les Décisions peuvent s'adresser aussi, outre les Etats membres, à un individu, à une entreprise, aux partenaires sociaux ou aux institutions communautaires. A titre d'exemple, citons la Résolution du Conseil concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées qui invite les Etats membres et les institutions communautaires à permettre aux personnes handicapées de participer à la vie sociale.

4. Les principes relatifs à la protection internationale des handicapés mentaux

Les droits des handicapés ont retenu l'attention des Nations Unies et des autres Organisations internationales qui ont fait valoir, dans leurs différents instruments, la nécessité de reconnaître et de garantir aux handicapés mentaux les mêmes droits qu'aux autres personnes. Ces instruments proclament le droit des handicapés à l'égalité des chances, à la pleine participation à la vie sociale, à la protection de la santé mentale et invitent les Etats membres à élaborer et à mettre en œuvre des stratégies nationales visant la réalisation de ces objectifs.

4.1 L'égalité des chances et de traitement

La non-discrimination est un principe fondamental et essentiel des droits de la personne qui figure aussi bien dans la Déclaration universelle des droits de l'homme que dans les principaux instruments internationaux relatifs à cette question. De ce principe, il découle que la discrimination fondée sur le handicap doit être combattue pour des raisons de dignité humaine.

Les protections contre la discrimination prévues par le droit international ne se limitent pas seulement à proscrire les dispositions légales qui priveraient, explicitement ou indirectement, les personnes handicapées de certaines possibilités. Les normes qui ont pour effet de leur dénier certains droits et libertés sont également considérées comme discriminatoires⁵⁶¹. Comme le COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS de l'ONU l'a fait observer, le problème de la discrimination va encore beaucoup plus loin : « Aussi bien *de jure* et *de facto*, les personnes souffrant d'un handicap font depuis toujours l'objet d'une discrimination qui se manifeste sous diverses formes – qu'il s'agisse des tentatives de discrimination odieuse telles que le déni aux enfants souffrant de handicap de la possibilité de suivre un enseignement ou des formes plus subtiles de discrimination que constituent la ségrégation et l'isolement imposés matériellement ou socialement. (...) C'est dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, du logement, des transports, de la vie culturelle et en ce qui concerne l'accessibilité des lieux et services publics que les effets de cette discrimination se font particulièrement sentir »⁵⁶².

Toute politique destinée aux personnes handicapées est aujourd'hui dominée par la notion d'égalité des chances. Celle-ci s'appuie notamment sur la Déclaration des droits du déficient mental (1971), sur la Déclaration des droits des personnes handicapées (1975) et toujours pour l'ONU, sur la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006). Le principe de l'égalité de chances et de traitement est également prôné par le Programme d'action mondial des Nations Unies concernant

⁵⁶¹ ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale, p. 32.

⁵⁶² ONU : Personnes souffrant d'un handicap. Observation générale n° 5. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. 9 décembre 1994. Par. 15.

les personnes handicapées dont il constitue le fondement. Il est défendu aussi par l'OIT pour tous les membres de la communauté.

Il est important de noter qu'à la différence de beaucoup d'autres droits « de caractère positif », qui entraînent une « obligation de faire » et exigent une « action positive », créés par le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, qui devront faire l'objet d'une « réalisation progressive », la non-discrimination fondée sur l'invalidité est une obligation qui prend effet immédiatement⁵⁶³.

Dans sa Communication du 30 juillet 1996, la COMMISSION EUROPÉENNE énonçait que : « (...) la valeur fondamentale de l'égalité est à présent perçue comme le point de référence auquel toute autre chose doit être rapportée, et elle constitue l'essence du mouvement fondé sur les droits pour les personnes handicapées ». Dans la Résolution adoptée en 1996, concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées, le Conseil de l'Union européenne invitait les États membres à promouvoir dans leurs politiques cette égalité des chances des personnes handicapées.

L'égalisation des chances pour les personnes handicapées implique que les obstacles à l'intégration socioprofessionnelle de ces personnes soient recensés et que les moyens susceptibles d'éliminer progressivement lesdits obstacles soient mis en œuvre. Ces obstacles sont inhérents à un environnement et à des systèmes d'éducation et de préparation à la vie active qui sont inadaptés aux besoins de la population des personnes handicapées, en particulier au regard des exigences du monde du travail.

L'adoption d'une législation pertinente dans le domaine a permis d'assurer aux personnes handicapées le droit et la possibilité d'accès à la scolarisation, à l'emploi et aux services fournis à la collectivité, de lever les obstacles physiques et culturels et de proscrire la discrimination à l'encontre de ces personnes.

A travers l'étude des instruments relatifs à l'égalité dans l'emploi et la profession, on remarque que la protection ne se limite pas au traitement accordé à une personne qui a déjà accédé à un emploi ou à une profession, mais s'étend expressément aux possibilités d'accès à l'emploi et à la profession ; qu'elle vise tout d'abord l'accès à la formation sans lequel toute possibilité réelle d'accès à un emploi ou à une profession serait sans effet, la formation étant la clé de la promotion de l'égalité des chances.

La formulation de non-discrimination, volontairement négative, implique l'élimination de tout traitement défavorable ou inégalitaire d'une personne en raison de son handicap. Elle exprime le refus de voir persister des attitudes de rejet dont ont trop souvent et trop longtemps souffert les personnes handicapées, qui s'expriment aussi bien dans le comportement des individus ou des milieux sociaux que dans l'architecture des cités.

⁵⁶³ ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale, p. 31.

Il a été bien précisé en droit international comme européen qu'une discrimination peut être directe, soit un traitement défavorable de la personne prévu par la législation, ou indirecte, lorsqu'une condition apparemment générale affecte une catégorie de personnes plus qu'une autre. La notion de la discrimination indirecte est liée à la reconnaissance du fait qu'une personne peut subir un dommage par le fait qu'on lui impose des contraintes injustifiées ou qu'on lui pose des conditions qui, bien qu'elles s'appliquent à tout le monde, ont un effet disproportionné et négatif sur un groupe particulier de personnes ayant en commun un certain nombre de caractéristiques. Pour constater l'existence d'une discrimination indirecte, il y a besoin d'un organe judiciaire qui se prononce à l'égard d'un cas concret.

On appelle discrimination positive le fait d'établir une différence de traitement dans le seul but de rétablir une égalité socialement rompue. L'acceptation de la discrimination positive dans certains instruments internationaux ne consiste pas, en effet, à mettre en œuvre un traitement plus favorable des personnes handicapées par rapport à la population en général, et en particulier par rapport aux groupes les plus démunis, mais de compenser les effets d'une déficience qui ne permet pas à la personne d'être en mesure d'assumer les rôles sociaux auxquels elle peut légitimement prétendre.

Ce principe a pour corollaires une action soutenue dans l'éducation des enfants et la formation de leurs maîtres, ainsi qu'une action de sensibilisation de l'opinion publique, pour la rendre plus réceptive aux problèmes des personnes handicapées.

Les travaux menés dans le domaine du handicap et de l'intégration visent à ce que le principe de non-discrimination fondée sur le handicap soit consacré dans les instruments juridiques contraignants des Organisations internationales et dans les Constitutions des Etats membres.

La protection contre la discrimination a de grandes incidences sur le cadre juridique au sens large dans lesquels les systèmes de santé mentale s'inscrivent. Partout dans le monde, des systèmes de santé mentale dépassés fournissent des services dans l'environnement clos d'établissements spécialisés pour des personnes handicapées mentales qui seraient capables de vivre dans la communauté si elles pouvaient y trouver les prestations et les aides nécessaires. Dans l'Observation générale n° 5, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels reconnaît que le droit à l'intégration communautaire – y compris le droit à des services médicaux et sociaux permettant aux handicapés de participer pleinement à la vie de la communauté – est essentiel pour protéger les personnes handicapées contre la discrimination conformément au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ Idem, p. 35.

4.2 La pleine participation à la vie de la communauté

L'isolement des personnes handicapées, non seulement ne leur permet pas de s'intégrer à leur milieu social, mais aggrave le plus souvent leurs handicaps ou en crée de nouveaux. La réinsertion n'est pas un concept purement médical, mais un processus d'ensemble comprenant la réadaptation physique, mentale, sociale et professionnelle de l'intéressé. C'est seulement au sein de la société que peut s'enclencher un processus d'ensemble comprenant la réadaptation visant à optimiser la participation des handicapés. Ces derniers doivent aussi participer à l'élaboration, au choix et à l'évaluation de leur propre processus. Durant des siècles, et encore maintenant, cette possibilité est régulièrement refusée aux déficients mentaux.

L'ONU met l'accent sur le fait que « (...) les capacités des personnes handicapées et de leurs familles devraient être renforcées grâce à des services (...) assurés au niveau communautaire par les gouvernements et les organisations non gouvernementales. Ces services devraient promouvoir l'autonomie et permettre aux personnes handicapées de participer au développement de la société ». La réinsertion nécessite la participation de la famille et de la communauté⁵⁶⁵.

Les Rapports de l'OMS sur la santé mentale prouvent que les grands établissements spécialisés ne constituent plus la meilleure option pour les patients et leur famille. Ces institutions aboutissent à une perte des capacités sociales, à des restrictions excessives, à des violations des droits de l'homme, à la dépendance et à la diminution des possibilités de réadaptation. Les pays sont appelés à s'engager à établir des voies alternatives de soins communautaires, en les planifiant et en veillant à ce qu'elles soient déjà en place dès que les grands établissements sont progressivement abandonnés.

Le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées de l'ONU mentionne expressément la tendance croissante à incorporer les services de réinsertion dans les services publics généraux et précise que la réinsertion doit se faire avec l'aide des mécanismes communautaires et d'institutions spécialisées. Afin de mieux répondre aux besoins des personnes en situation de handicap, elle doit prendre en considération les coutumes et les structures familiales et communautaires.

A ce propos, le représentant de l'OMS⁵⁶⁶ a déploré, lors de la sixième Réunion interinstitutions annuelle consacrée à la Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées, le nombre insuffisant, dans les pays en développement, de spécialistes dans les services offerts au niveau communautaire. Seulement 25% des personnes handicapées participent activement à des programmes de réadaptation et, dans la plupart des pays en développement, la demande potentielle dépassera largement les possibilités de ces services dans un proche avenir. Il a aussi souligné que les activités de réadaptation devaient répondre aux besoins de toutes les

⁵⁶⁵ Résolution de l'Assemblée générale 44/70 du 8 décembre 1989.

⁵⁶⁶ OMS : Rehabilitation in the Community : Basis for a National Delivery System for Rehabilitation and Related Materials. Document n° 2 établi par l'OMS au titre du point 3 de l'ordre du jour de la sixième Réunion interinstitutions, Vienne, 5-7 décembre 1988.

personnes handicapées, qu'elles souffrent de troubles moteurs ou d'une déficience visuelle, auditive ou mentale.

Dans cette même réunion consacrée à la Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées, le représentant de l'OIT⁵⁶⁷ a estimé qu'il fallait faire un plus grand effort pour intégrer les personnes handicapées dans la communauté et que c'était là où elles vivaient qu'il fallait leur venir en aide. Ces observations montrent la nécessité de procéder à une évaluation critique des diverses approches et des résultats obtenus à ce jour afin d'améliorer la réinsertion dans la société. Le document établi par l'OIT recommande de remplacer la notion de réadaptation communautaire par celle d'intégration dans la communauté, ceci dans les programmes des organismes de réadaptation visant à instituer l'égalité de chances en matière de formation et d'emploi et l'insertion socio-économique des personnes handicapées. L'accent est mis sur la réadaptation au sein de la famille et de la collectivité, en vue de favoriser au maximum l'insertion des personnes handicapées dans la société. Le placement en institution reste l'ultime recours dans certains cas prévus par la loi, qui semblent présenter un caractère d'extrême gravité.

Les participants à la septième Réunion interinstitutions annuelle, tenue dans le cadre de l'OIT à Vienne, du 6 au 8 décembre 1989, ont reconnu que la notion de réinsertion communautaire avait reçu, durant la dernière décennie, une attention considérable et que l'utilisation et le développement des ressources des handicapés, de leur famille et de leur communauté revêtaient une importance capitale. Ils ont estimé que cette évolution était due au Programme d'action mondial. Il convient de signaler que cette notion a été dûment prise en compte dans l'ensemble des Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale, où il est stipulé que « toute personne atteinte de maladie mentale a, dans la mesure du possible, le droit de vivre et de travailler au sein de la société », et que « tout patient a, dans la mesure du possible, le droit d'être traité et soigné dans le milieu où il vit ».

4.3 La promotion de la santé mentale

La dimension positive de la santé mentale est soulignée dans la définition de la santé telle qu'elle figure dans la Constitution de l'OMS et qui dispose que : « La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité »⁵⁶⁸. Les 193 Etat membres de l'OMS ont approuvé cette définition ambitieuse.

L'un des moyens fondamentaux proposés dans les textes étudiés, est de promouvoir la santé mentale en renforçant la capacité des gens à surmonter l'adversité et à franchir les obstacles qui font inévitablement partie du quotidien. Toutes les mesures prises dans le but de favoriser, de protéger et d'améliorer la santé

⁵⁶⁷ BIT : Vocational Rehabilitation of Disabled Persons : Current Programme and Future Plans (Progress report as of July 1989). Document n° 7 établi par l'OIT au titre du point 1 de l'ordre du jour de la septième Réunion interinstitutions, Vienne, 6-8 décembre 1989.

⁵⁶⁸ Constitution de l'OMS, Préambule, 2^e al.

mentale peuvent être considérées comme des moyens d'en faire la promotion. Elles peuvent prendre la forme d'interventions à l'échelle des collectivités, telles que l'élaboration de politiques sociales ou d'interventions à l'échelle individuelle, visant les aptitudes, attitudes et comportements qui favorisent une bonne santé mentale.

La promotion de la santé mentale, qui touche directement les questions concernant l'autonomie, la prise en charge de soi, l'autodétermination et le ressort psychologique, concerne toute la population dans son quotidien et pas seulement les personnes souffrant de maladie mentale ou celles que l'on considère à risque.

Les initiatives relatives à la promotion de la santé mentale se fondent sur les réseaux de soutien social qui fonctionnent au sein des collectivités et créent de nouvelles relations accroissant le sentiment d'appartenance. A ce titre, tous les textes présentés dans ce travail soulignent l'importance des relations amicales et familiales qui jouent un rôle vital dans le maintien d'une bonne santé mentale.

Les politiques nationales de santé mentale ne doivent pas limiter leur action à la maladie mentale, mais aussi reconnaître et tenter de résoudre les grands problèmes affectant la santé mentale dans tous les secteurs de la société. Cela passe notamment par l'intégration sociale de groupes fortement marginalisés, tels que les réfugiés, les victimes de catastrophes, les exclus sociaux, les handicapés mentaux, les personnes très âgées et infirmes, les femmes et les enfants victimes de mauvais traitements, ainsi que les pauvres⁵⁶⁹.

Pour être couronnés de succès, les projets de promotion proposés par les Organisations internationales, nécessitent la participation active des citoyens ; ceux-ci doivent déterminer les besoins en matière de santé mentale, établir les priorités, trouver et mettre en place les solutions et évaluer les progrès effectués. L'OMS invite, dans son Rapport sur la Santé Mentale et dans son Projet « Politiques de Santé Mentale », les communautés, les familles et les malades à prendre part à l'élaboration des politiques, des programmes et des services afin que ceux-ci soient mieux adaptés à leurs besoins et mieux utilisés. La Journée mondiale de la Santé 2001 a également encouragé les professionnels et les malades à améliorer leur connaissance de la santé mentale et leur a donné des raisons de soutenir les réseaux de formation continue. La « force du nombre », par suite du regroupement des personnes concernées, renforce leur pouvoir de sensibilisation. Leurs messages aux décideurs passent mieux et leur collaboration peut favoriser une plus grande circulation de l'information et de meilleures pratiques.

L'essentiel du travail visant à promouvoir la santé mentale porte sur le changement des attitudes. Au lieu de s'attaquer à la détresse individuelle, l'action entreprise doit viser le maintien d'une bonne santé mentale et traiter la maladie mentale d'une façon humaine qui abolit les préjugés et favorise le rétablissement.

Il existe actuellement de nombreux instruments internationaux ayant trait aux droits de la personne, qui se réfèrent à la santé mentale et à des questions en rapport avec elle. Les plus importants d'entre eux sont : la Déclaration d'Alma-Ata de 1978, les Principes pour la protection des personnes atteintes d'une maladie mentale et

⁵⁶⁹ OMS : Santé mentale : renforcement de la promotion de la santé mentale. Aide-mémoire N° 220, révisé novembre 2001.

pour l'amélioration des soins de santé mentale de 1991 et les Dix principes fondamentaux sur le droit relatif aux soins de santé mentale de 1996.

L'OMS joue un rôle important en ce qui concerne la mise en œuvre des dispositions de ces instruments qui se rapportent aux questions de santé mentale. Elle travaille en étroite collaboration avec le Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, avec les instances qui examinent les rapports présentés par les Etats Parties en application des instruments susmentionnés et avec ses propres Etats membres auxquels elle fournit une assistance pour les aider à traduire dans la réalité les dispositions de ces instruments. L'OMS a aussi participé à la rédaction des Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale.

Les fondateurs de l'OMS ont fait preuve de clairvoyance en veillant à ce que la santé soit reconnue en tant que droit fondamental de l'homme dans le texte de la Constitution de l'OMS, dans lequel on peut lire que la possession du meilleur état de santé qu'un homme est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale⁵⁷⁰. Le message de l'OMS est que chaque pays, quelle que soient ses ressources, peut améliorer la santé mentale de sa population.

⁵⁷⁰ Constitution de l'OMS, Préambule, 3^e al.

5. L'impact des normes internationales sur la protection des handicapés mentaux

5.1 La reconnaissance des droits de la personne vivant avec un handicap mental

Les normes internationales relatives à la protection des personnes vivant avec un handicap ont un impact important à l'extérieur des Organisations. L'action normative des Organisations internationales a en effet donné lieu à une nouvelle conception des objectifs et moyens d'action de la communauté internationale dans le domaine de la protection des handicapés : l'accent est mis sur les droits de la personne, la politique sociale et des politiques de développement. Quant aux normes internationales relatives à la sécurité sociale, elles ont contribué à faire reconnaître internationalement l'importance des droits économiques et sociaux comme partie intégrante des droits de la personne⁵⁷¹. A titre d'exemple, la protection des droits de l'être humain, y compris le droit à la sécurité sociale, s'est étendue du Conseil de l'Europe à l'Union européenne. La Charte sociale européenne a inspiré la Charte des droits sociaux fondamentaux et les droits que protège cette dernière ont ensuite trouvé place dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union⁵⁷².

La protection internationale des personnes handicapées, fondée sur le concept d'égalité de traitement, fait appel à des normes cadres concernant tout particulièrement le domaine médical, social, professionnel et éducatif (Déclaration des droits du déficient mental, Convention relative aux droits des personnes handicapées, Recommandation N° 99). L'intérêt de ces normes est d'établir une protection globale et universelle des handicapés. Le passage à une notion de l'invalidité axée sur les droits de l'être humain a un grand effet : dans le monde entier, les institutions publiques et privées chargées de promouvoir et de protéger les droits de l'être humain commencent à s'intéresser activement à la question de l'invalidité. C'est important car ces institutions établissent une passerelle entre le droit international relatif aux droits de l'être humain et les débats nationaux sur la réforme des politiques suivies et sur la législation concernant l'invalidité. Les institutions nationales sont des partenaires stratégiques du changement ; leur engagement croissant en faveur des droits fondamentaux des personnes handicapées est des plus prometteurs pour l'avenir⁵⁷³.

La Déclaration sur les droits du déficient mental, adoptée par les Nations Unies en 1971, a contribué à favoriser une évolution des politiques nationales à l'égard des handicapés mentaux, en incitant les pays à prendre des dispositions particulières visant la formation, le placement et l'emploi de ces derniers.

⁵⁷¹ JAVILLIER, Jean-Claude : L'impact des normes internationales en matière de sécurité sociale, p. 4.

⁵⁷² RODIÈRE, Pierre : Droit social de l'Union européenne, p. 8.

⁵⁷³ QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité. L'utilisation actuelle et l'usage potentiel des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme dans la perspective de l'invalidité, p. 11.

5.2 Le progrès dans le domaine de l'emploi et de la protection sociale des personnes handicapées

Dans les années 1980, des évolutions sociales fondamentales se sont produites. L'OIT se trouvait à l'avant-garde du mouvement. Elle s'est concentrée sur l'un des droits les plus fondamentaux, c'est-à-dire sur le droit au travail. Le travail donne à l'homme une identité et une sécurité mais, par dessus tout, il lui donne la dignité. L'OIT adopte une démarche promouvant l'égalité de traitement et de chances. Le nouvel objectif est l'insertion des handicapés, le nouvel idéal une réadaptation fondée sur la communauté. La Convention N° 159, disposant qu'il faut « promouvoir les possibilités d'emploi des personnes handicapées sur le marché libre du travail », entérine dans un instrument juridique ce que les mouvements en faveur des personnes handicapées attendaient depuis des années. Avec la Recommandation N° 168 qui l'accompagne, elle constitue depuis la pierre angulaire des activités de l'OIT dans le domaine du handicap et de la réadaptation professionnelle.

La Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 ont également donné lieu à l'adoption, dans de nombreux pays, d'une grande variété de lois couvrant des domaines très divers, comme notamment la réadaptation professionnelle et l'égalité de chances et de traitement des citoyens handicapés⁵⁷⁴. Mais ce qui bien traduit l'évolution de la prise en considération des besoins des handicapés mentaux par les politiques nationales, c'est la profusion de textes de lois organisant une prise en charge de leur insertion sociale et la recherche de solutions appropriées de manière à cerner de plus en plus tôt le handicap, à en éviter au mieux les effets sur la vie professionnelle des individus et à les préparer ainsi à entrer avec un maximum de chances dans la vie active.

La Recommandation N° 99 de l'OIT, un autre instrument de référence dans le sujet étudié, a inspiré de nombreux législateurs nationaux qui ont examiné la question des moyens susceptibles d'aider les personnes handicapées à s'adapter au marché du travail. Le bilan de l'application des dispositions de cette Recommandation a enregistré des progrès très sensibles dans le domaine de l'emploi des personnes handicapées, mais il demeure constant que toute situation de crise économique et sociale frappe celles-ci. La Commission d'experts pour l'application des Conventions et Recommandations de l'OIT a observé qu'un nombre significatif de pays en développement invoque des obstacles d'ordre économique et social, en particulier le chômage frappant la population valide, pour légitimer l'absence de formulation d'une politique nationale ou de mesures si élémentaires fussent elles, en faveur de l'emploi des personnes handicapées⁵⁷⁵.

Les instruments de l'OIT ont aussi constitué un modèle pour les instruments normatifs qui ont été adoptés par le Conseil de l'Europe. La Charte sociale européenne dispose que les Parties contractantes s'engagent à maintenir un système de sécurité sociale à un niveau satisfaisant, au moins égal à celui nécessaire pour la ratification de la Convention N° 102. Quant au Code européen de sécurité sociale

⁵⁷⁴ Ibidem.

⁵⁷⁵ BIT : Réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées. Conférence internationale du Travail. 86^e session 1998. BIT. Genève 1998.

constituant une version améliorée de la Convention N° 102 de l'OIT, son impact est inséparable de celui de la Convention N° 102⁵⁷⁶.

JAVILLIER souligne que « c'est par l'intégration des réussites normatives du passé et par sa volonté d'être particulièrement attentive aux réalités contemporaines d'aujourd'hui que l'OIT fonde les bases d'une politique normative dont la légitimité et le renouveau sont indispensables pour le monde d'aujourd'hui comme de demain »⁵⁷⁷.

Les normes internationales de sécurité sociale ne peuvent pas être détachées de l'évolution de la situation sociale dans le monde. Elles sont à la fois le reflet et le moteur de cette évolution. Elles ont permis des progrès, mais le rythme de leur adoption et leur contenu dépendent, d'une part, des grands mouvements d'idées et des grandes revendications sociales et, d'autre part, de la conjoncture économique générale et de la diversité des situations nationales⁵⁷⁸.

5.3 Le retentissement dans les pays européens

Les textes internationaux influencent directement les politiques des Etats qui les ratifient. Selon les traditions juridiques et politiques des pays, deux types différents d'approche sur les problèmes des handicapés ont été suivis en Europe. Certains pays (par exemple Royaume-Uni) ont mis en place une législation anti-discriminatoire, selon laquelle les pratiques d'emploi constituent un aspect d'une politique globale qui reconnaît les droits civils des personnes handicapées. Le handicap et les désavantages qui l'accompagnent sont traités sur une base de droits civils et d'égalité des chances. Selon cette conception, les personnes handicapées sont aussi compétentes et productives que les autres, capables de concourir à l'emploi sur une base d'égalité. La discrimination est considérée comme l'explication de base de l'exclusion et du bas niveau d'insertion des personnes handicapées dans le marché du travail⁵⁷⁹.

Les pays du continent européen manquaient d'une législation générale sur le handicap. La discrimination n'était pas considérée comme le problème principal que subissent les personnes handicapées, les difficultés étant nées avant tout de la nature de leur handicap plutôt que d'un environnement hostile. Les législations ont développé des obligations légales, notamment par la mise en place de systèmes de quotas, basés sur l'idée que les personnes handicapées ne sont pas capables de concourir à un poste de travail sur un pied d'égalité. Les employeurs sont alors

⁵⁷⁶ BERENSTEIN, Alexandre : L'impact des instruments normatifs de sécurité sociale et en particulier du Code européen de sécurité sociale et de son Protocole sur les législations de sécurité sociale en Europe et leur contribution à un espace social européen, p. 67.

⁵⁷⁷ JAVILLIER, Jean-Claude : L'impact des normes internationales en matière de sécurité sociale, pp. 7-8.

⁵⁷⁸ VALTICOS, Nicolas : L'évolution des normes internationales sur la sécurité sociale. In : *Social en zeker : opstellen aangeboden aan Prof. G.M.J. Veldkamp*. Kluwer. Deventer 1986, p. 499.

⁵⁷⁹ Rapport sur les politiques nationales européennes et handicap, Nouvelles technologies et handicaps sensoriels et physiques (Handi), Législation, Université de Paris 8, Vincennes - Saint-Denis, p. 4.

obligés d'employer ce groupe de travailleurs et, parfois, de leur octroyer des garanties financières⁵⁸⁰.

La ligne idéologique du Nord de l'Europe (Suède, Finlande, Danemark) privilégie non pas les obligations légales d'emploi, mais les politiques inspirées par des principes généraux d'égalité, de normalisation, d'intégration, qui constituent des objectifs politiques à atteindre.

Les dispositions constitutionnelles nationales énoncent en général des droits fondamentaux, tels le droit au travail, au libre choix de l'activité professionnelle, à l'éducation et à la formation professionnelle. Dans de nombreux pays, des dispositions constitutionnelles spécifiques précisent les droits reconnus aux personnes handicapées en matière d'emploi et de profession, ou encore garantissent des moyens en vue de leur insertion sociale. Parmi ces dispositions, il y a lieu de noter celles qui ont trait à la réadaptation professionnelle et à l'emploi des personnes handicapées :

- Allemagne (art. 3 de la Loi fondamentale de 1949, modifiée en 1994 pour donner effet aux dispositions de la Convention N° 159 de l'OIT) : dans le nouveau texte on trouve la phrase suivante : « Nul ne peut être désavantagé en raison d'un handicap » ;
- Croatie (art. 57 al. 3 de la Constitution de 1990) : « La République garantit une assistance spéciale pour la protection des personnes handicapées et leur insertion dans la vie sociale » ;
- Pérou (art. 16 de la Constitution de 1993) : « Nul ne peut être privé d'éducation en raison [...] de limitations physiques ou mentales » et art. 23 : « Le travail, dans ses différentes modalités, fait l'objet d'une attention primordiale de l'Etat, lequel protège en particulier la mère, le mineur et le handicapé qui travaillent ».

La formulation de la politique nationale de réadaptation professionnelle et d'emploi prend souvent sa source dans les textes fondamentaux et constitutionnels, relayés par des lois spéciales, tels les Codes du travail et les lois de portée générale, et les règlements d'application, tels les décrets et les arrêtés ministériels. Le tableau présenté à l'Annexe 5 de cette étude donne une vision des dispositions législatives concernant les politiques d'emploi des pays européens relatives aux personnes handicapées, sans ignorer la dimension sociale qui est derrière elles.

Le travail protégé est la solution alternative principale à l'emploi ordinaire dans la plupart des pays européens. Mais il n'a pas le même poids partout dans les politiques d'emploi. Certains pays ont mis l'accent dans le renforcement de ce système, en élargissant l'offre d'emploi protégé (comme l'Allemagne, la France, l'Espagne). D'autres pays ont voulu limiter l'ampleur du travail protégé. Ainsi, aux Pays-Bas le taux de croissance du travail protégé avait augmenté ces dernières années ; l'augmentation importante des coûts a conduit au développement de mesures destinées à restreindre les critères d'accès.

Enfin, dans les politiques d'emploi de certains pays, le travail protégé a une importance marginale. En Irlande et au Danemark les ateliers présentent toujours un caractère social, où les subsides complètent les salaires et le droit à l'emploi est limité.

⁵⁸⁰ Idem, p. 5.

Au Royaume-Uni, le nombre d'ateliers a diminué, contrairement à l'emploi subsidié, dans les entreprises. Ces pays mettent l'accent sur l'emploi en milieu ordinaire ou sur d'autres modalités, telles que les entreprises sociales et les coopératives.

D'après KESSLER, certains Etats « (...) reconnaissent aujourd'hui les limites des campagnes de subvention d'emploi pour invalides ou, comme au Danemark, des mesures d'emploi préférentiel dans le secteur public. Le Royaume-Uni a pu constater l'insuccès des formations professionnelles spécifiques bien que confiées, depuis 1990, à des institutions menées par des entreprises privées supposées plus efficaces que la formation publique. Le secteur protégé, l'offre d'emploi à des conditions dérogatoires des règles communes, s'est avéré un ghetto, à tel point que certains gouvernements, ont, à l'image des Pays-Bas, multiplié les incitations à la réinsertion dans le milieu du travail ordinaire. Enfin, les aides à la transformation / adaptation des postes de travail se sont révélées, selon une enquête danoise, trop longues à mettre en œuvre pour être efficaces »⁵⁸¹.

Les ateliers protégés sont souvent conçus spécifiquement pour les handicapés mentaux. Des efforts intenses ont été parfois entrepris en vue de leur ouverture, ainsi au Danemark ou au Luxembourg. Dans d'autres pays, c'est encore l'isolement social de cette catégorie de personnes au sein des familles qui prédomine. La capacité d'apprentissage et de développement des handicapés mentaux n'est qu'insuffisamment reconnue. Dans de nombreux cas, l'insertion professionnelle de ce groupe est rendue difficile, voire même impossible, par le manque de qualifications scolaires de base⁵⁸².

⁵⁸¹ KESSLER, Francis : Premier inventaire des approches nouvelles et renouvelées de la sécurité sociale. Réunion régionale européenne « Formes nouvelles et renouvelées de la protection sociale en Europe », Budapest, 13-15 novembre 2002. ISSA/EUR/BUDA/02.

⁵⁸² SEYFRIED, Erwin / LAMBERT, Thibault : Nouvelles formes d'emploi semi-protégé pour les personnes handicapées : analyse des actions significatives dans les états membres de la Communauté européenne. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 1988.

6. Quelques réflexions en guise de conclusion

Le rôle du droit international et du droit européen dans le domaine de la protection des personnes vivant avec un handicap est très important. En effet, comme cela a été montré dans les pages qui précèdent, les Organisations internationales se trouvaient toujours à l'avant-garde des changements intervenus. Elles ont pour but de marquer l'objectif, de tracer de grandes lignes des actions à entreprendre et de guider les Etats pour qu'ils s'engagent dans les domaines qu'elles définissent.

Les normes internationales adoptées en la matière énoncent que les personnes vivant avec un handicap ont le droit d'exercer leurs droits sociaux sur une base similaire à celle des autres individus. La reconnaissance à chaque être humain d'un droit à la protection est le fil conducteur des instruments adoptés. Ainsi, ils témoignent d'un processus de construction d'une société pour tous dans laquelle toutes les personnes handicapées auront leur place au même titre que les autres membres de la communauté et seront en mesure de participer pleinement à la vie sociale et économique.

Malgré la force essentiellement symbolique de la plupart des textes de principe adoptés en matière de protection de la personne vivant avec un handicap, ces instruments ne sont pas dénués d'importance. « Ils "agissent" en général indirectement pour (...) [ces personnes], puisque les résultats viendront par d'autres textes, produits par les Organisations internationales ou (et surtout) par les Etats. Ceux-ci sont incités à légiférer : peut-être ne le feraient-ils pas, ou différemment, en l'absence de telles références, lesquelles sont largement connues »⁵⁸³.

L'auteure précise qu'en employant les termes de « textes de principe » à propos de certains instruments internationaux, elle ne se prononce que sur le domaine du droit de la sécurité sociale. La spécificité de ces instruments réside dans le fait qu'ils ne contiennent pas d'éléments concrets pour la reconnaissance du droit à la sécurité sociale : ce dernier peut être réalisé de différentes manières. Dès lors, ces textes se limitent, pour le sujet étudié, à effectivement poser ce principe.

⁵⁸³ KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen. Dossiers de droit européen N° 14. Helbing & Lichtenhahn, Bâle / Bruylant, Bruxelles / L.G.D.J., Paris 2006, p. 131.

Troisième Partie :
La protection du handicapé mental
en droit polonais et suisse

TITRE 1 : DROIT POLONAIS : UNE ÉVOLUTION DYNAMIQUE DEPUIS LA TRANSITION

BROŻYNA, Ewa / LACH, Jan : Osoby niepełnosprawne i ich pracodawcy (Personnes handicapées et leurs employeurs). Wydawnictwo Biblioteczka Pracownicza. Warszawa 2003.

DĄBROWSKI, Stanisław / PIETRZYKOWSKI, Janusz : Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz (Loi sur la santé mentale. Commentaire). Instytut Psychiatrii i Neurologii. Warszawa 1997.

JĘDRASIK-JANKOWSKA, Inetta : Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego (Les notions et le système juridique de l'assurance sociale). Vol. 1 et 2. LexisNexis. Warszawa 2006.

JOŃCZYK, Jan : Prawo zabezpieczenia społecznego (Droit de la sécurité sociale). 3^e éd. Zamykacze. Kraków 2006.

OCDE : Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles – Norvège, Pologne, Suisse. Vol. 1. OCDE. Paris 2006.

ZYSS, Tomasz : Orzecznictwo rentowe. Ze szczególnym uwzględnieniem psychiatrii (Jurisprudence en matière des rentes. Avec la prise en compte particulière de la psychiatrie). Wydawnictwo Medyczne. Kraków 2006.

1. Introduction

Après l'analyse du droit international et du droit européen visant la protection des handicapés mentaux, entrons dans la Troisième Partie (Titre 1) concernant le droit polonais en la matière. Dans le développement qui suit, il conviendra de donner un aperçu sur la manière selon laquelle la législation polonaise règle la situation de ce groupe de personnes défavorisées. Il y aura lieu de signaler l'intention et les effets des réformes entreprises par le gouvernement polonais dans le domaine des assurances sociales ce qui permettra de comprendre quelles sont les influences internationales et européennes sur les transformations actuelles.

Le choix de porter l'attention sur le droit polonais n'est pas aléatoire : l'auteur de ces lignes vient de la Pologne. C'est le plus grand pays qui a adhéré à l'Union européenne le 1^{er} mai 2004. Ce pays a relancé son développement économique, d'une manière à mon avis réussie, il a entrepris des réformes de fond du système de sécurité sociale. Les questions de protection sociale y ont un poids particulier, notamment en raison de l'influence du syndicat Solidarność.

Depuis 1989, date à laquelle la Pologne s'est engagée sur la voie des transformations économiques et politiques, son système de sécurité sociale a connu des changements considérables⁵⁸⁴.

Les premières années du processus de transformation ont été caractérisées par des crises économiques d'une ampleur sans précédent sous le socialisme. Une inflation galopante, des pertes d'emploi, le développement de la pauvreté dans la population active ont généré un besoin urgent de nouvelles formes de sécurité sociale. La capacité des gouvernements qui se sont succédés depuis 1989 à prendre de telles mesures a constitué un test de leur légitimité aux yeux de la population, dont le sentiment de sa propre sécurité avait été ébranlé. Le système de protection sociale en Pologne ne semble pas avoir achevé sa mutation.

Avant de passer à l'étude du droit polonais, quelques informations utiles au lecteur qui n'est pas familier avec ce pays sont présentées ci-dessous, sous forme d'un tableau.

⁵⁸⁴ RYS, Vladimir : From the communist welfare state to social benefits of market economy : the determinants of social reform in Central Europe. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 21-1998, pp. 75 sv.

Tableau 9 : La Pologne – informations générales

Capitale	Varsovie
Superficie	312 679 km ²
Population	38,1 millions
Densité de la population (par km ²)	122
Espérance de vie à la naissance	76 ans
Taux de mortalité infantile	5,6 pour mille naissances
IDH*	41 ^e rang mondial sur 173 pays
Division administrative	16 voïvodies (grande division administrative dotée d'institutions démocratiques locales) 314 comtés (petite division administrative) 65 villes dotées du statut de comté
Régime politique	République
Chef de l'Etat	Président de la République (élu pour 5 ans au suffrage universel)
Chef du gouvernement	Premier ministre
Législatif	Parlement composé de la Diète (460 députés) et du Sénat (100 sénateurs), dont les membres sont élus pour 5 ans
Monnaie	Złoty
PIB	463 mld USD
PIB par habitant	12 000 USD
PIB parité de pouvoir d'achat (par habitant)	17 625 USD
Croissance annuelle du PIB par habitant	4,8%
Service de la dette par rapport aux exportations de biens et services	28% des exportations

* IDH – Indicateur du développement humain, mesure le niveau moyen auquel se trouve un pays donné (rang mondial sur un total de 169 pays). Il comprend trois variables : l'espérance de vie, le niveau d'éducation (mesuré par le taux d'alphabétisation des adultes et le taux de scolarisation) et le niveau de vie (mesuré d'après le PIB par habitant).

Sources : GUS : Mały rocznik statystyczny Polski 2010 (Petit annuaire statistique de la Pologne 2010). GUS. Warszawa 2010 ; PNUD : Rapport sur le développement humain 2010. Publications des Nations Unies. PNUD. New York 2010.

2. Un bref état des lieux : les handicapés en Pologne

2.1 Aperçu général

Selon les statistiques, en 2002, le nombre de personnes handicapées en Pologne représentait 14,3% de la population totale du pays. Cela veut dire qu'un Polonais sur sept souffre d'un handicap (en 1988 un sur dix, en 1978 un sur quatorze)⁵⁸⁵. Près de 60% des personnes handicapées ont 55 ans et plus⁵⁸⁶.

La transformation politique et économique commencée en Pologne en 1989 a amené des changements démocratiques. Elle a provoqué d'importantes transformations dans tous les secteurs de la vie publique, y compris dans la sphère du travail et de la sécurité sociale. Elle a apporté des résultats tant positifs – comme, par exemple, le pluralisme, la démocratie, la liberté – que négatifs : le niveau de pauvreté qui va en augmentant, le chômage, la délinquance, le sentiment d'insécurité sociale et économique, dû à la montée du chômage, à la précarisation de l'emploi et à la baisse du niveau de vie. La dégradation du sentiment de sécurité dans la vie quotidienne est devenue une nouvelle angoisse pour la plupart des Polonais. Tous ces facteurs ont un impact très important sur la santé mentale.

A l'époque de l'ancien régime, l'intérêt qui a été porté aux problèmes concernant la santé mentale a été limité. Cela s'explique en partie par le système politique et les attitudes sociales envers les malades mentaux. Les résultats d'une recherche effectuée en 1996 montrent que 70% des personnes interrogées disent que, dans leur entourage, les malades mentaux sont décrits toujours en termes péjoratifs. La majorité des personnes ayant participé à cette enquête (69%) trouve que les personnes présentant des troubles mentaux sont plus agressives et dangereuses que les gens n'ayant pas ce genre de troubles. Ces personnes avouent également (90%) que les handicapés mentaux sont souvent sujets de plaisanteries qui leur font du tort⁵⁸⁷.

C'est surtout la manière de concevoir le traitement médical des malades mentaux qui a considérablement propagé des attitudes négatives à leur égard. Ces malades étaient soignés dans les grands hôpitaux psychiatriques, situés souvent dans les petits villages ou endroits éloignés des centres de villes. L'hospitalisation, qui durait d'habitude quelques années, séparait les patients de leurs familles. Il y avait très peu de malades mentaux chroniques vivant en dehors de l'hôpital psychiatrique. Les certificats d'incapacité au travail des malades mentaux, délivrés par les médecins, étaient courants. La personne souffrant de troubles mentaux était considérée comme incurable, incapable de mener une vie indépendante, inapte à travailler et exigeant des soins spéciaux fournis par les hôpitaux spécialisés.

⁵⁸⁵ GUS : Osoby niepełnosprawne i ich gospodarstwa domowe 2002. Część 1 Osoby niepełnosprawne (Les personnes handicapées et leurs ménages 2002. Vol. 1 Personnes handicapées). GUS. Warszawa 2003, p. 23.

⁵⁸⁶ Idem, p. 26.

⁵⁸⁷ CZABALA, Jan Czesław / DUDEK, Bohdan / KRASUCKI, Piotr / PIETRZYKOWSKA, Bożena / BRODNIAK, Włodzimierz : Mental Health in the Workplace : Situation analysis : Poland. BIT. Genève 2000.

Dernièrement, de nouvelles pratiques médicales se sont développées. Elles soulignent la nécessité de la restructuration des soins psychiatriques selon un modèle décentralisé administré à l'échelon local. Cette nouvelle approche permet d'espérer un changement d'attitude de la population envers les handicapés mentaux.

Avant les années 1970, aucune donnée concernant les problèmes de la santé mentale n'a été publiée en Pologne. Actuellement, les statistiques sur les troubles de la santé mentale sont publiées dans l'Annuaire Statistique par l'Institut de la Psychiatrie et Neurologie. Selon celui-ci, en 2004, 203'816 patients souffrant de troubles mentaux et psychiques étaient en traitement. Cela représente une hausse de 2% par rapport à l'année 2003⁵⁸⁸.

Les statistiques témoignent d'une augmentation du nombre de personnes qui reçoivent des soins de santé mentale et en particulier des dépressifs. En raison de leur forte incidence et de leur caractère très invalidant, les maladies mentales constituent un problème de santé majeure en Pologne.

L'étude sur les politiques et programmes d'hygiène mentale conçus à l'intention des travailleurs de la Pologne⁵⁸⁹ relève que les troubles psychiques sont de plus en plus fréquents. En effet, un travailleur sur dix souffre de dépression, d'anxiété, de stress ou de surmenage, et risque de ce fait l'hospitalisation et le chômage. L'anticipation du départ à la retraite pour cause de troubles mentaux est de plus en plus courante, à tel point que ces troubles sont en train de devenir le premier motif de versement des pensions d'invalidité.

Cette situation est mise en évidence par Phyllis GABRIEL⁵⁹⁰, qui est très préoccupée par le coût considérable de cette évolution inquiétante : « Les salariés sont déprimés, surmenés, angoissés, stressés ; ils perdent leurs revenus, voire se retrouvent au chômage ; victimes du discrédit qu'engendre inévitablement la maladie mentale. Les employeurs, eux, subissent une baisse de la productivité et des bénéfices, doivent renouveler plus souvent leur personnel, avec les frais de recrutement et de formation que cela comporte. Pour les gouvernements, ce coût est celui des soins de santé et des prestations d'assurance, sans parler du manque à gagner pour la nation »⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ INSTYTUT PSYCHIATRII I NEUROLOGII : Zakłady psychiatrycznej oraz neurologicznej opieki zdrowotnej. Rocznik statystyczny 2004 (Institutions des soins psychiatriques et neurologiques. Annuaire statistique 2004). IPIN. Warszawa 2005.

⁵⁸⁹ CZABALA, Jan Czesław / DUDEK, Bohdan / KRASUCKI, Piotr / PIETRZYKOWSKA, Bożena / BRODNIAK, Włodzimierz : Mental Health in the Workplace : Situation analysis : Poland.

⁵⁹⁰ Spécialiste de la réinsertion professionnelle et principal auteur du rapport du BIT sur la santé mentale au travail.

⁵⁹¹ Le coût du stress professionnel augmente et la dépression est une pathologie de plus en plus courante. Le magazine de l'OIT : Travail, N° 37, décembre 2000. Communication.

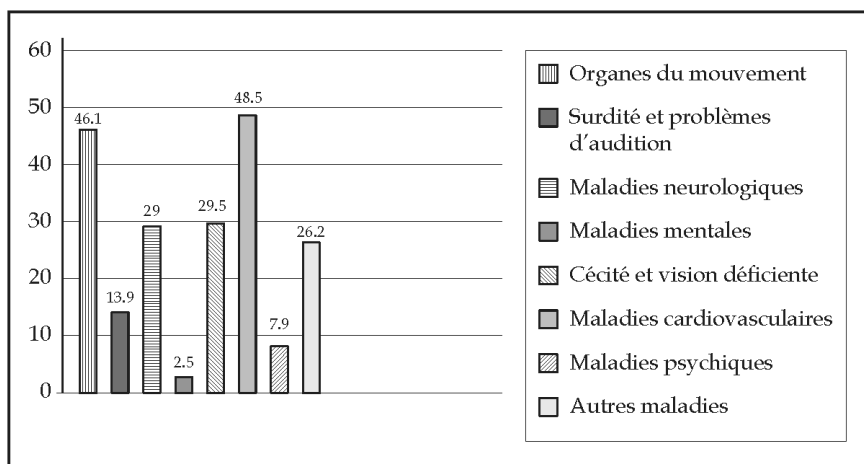
2.2 Les principales causes d'invalidité en Pologne

Les principales causes d'invalidité en Pologne ont subi des changements significatifs durant les deux dernières décennies. La part des maladies cardiaques et cardio-vasculaires a diminué, tandis que celle des maladies mentales, des psycho-névroses et tumeurs malignes, a augmenté⁵⁹².

Les maladies associées aux tensions de la vie moderne incitent de plus en plus la population à demander des pensions d'invalidité et cela affecte en particulier les jeunes. Dans le groupe d'âge de moins de 30 ans, qui, en 1990, constituait le 27% des personnes examinées en vue d'établir leur invalidité, prédominaient les maladies mentales et les psycho-névroses. Ce groupe d'âge présentait également une proportion assez élevée de cas de maladies du système nerveux (18,8%)⁵⁹³.

⁵⁹² Ces changements reflètent les transformations des causes et de l'incidence des maladies parmi l'ensemble de la population.

⁵⁹³ ZUS : Orzecznictwo inwalidzkie o niezdolności do pracy (1991, 1994, 1996) (La jurisprudence relative aux incapacités de travail) (1991, 1994, 1996).

Graphique 5 : Les principales causes d'invalidité en Pologne (2004)

Les données ne donnent pas le total de 100% car il est possible que la même personne puisse être atteinte de plusieurs maladies causant l'invalidité.

Source : MPiPS : Informacja R ządu Rzeczypospolitej Polskiej o dzia aniach podejmowanych w 2009 roku na rzecz realizacji postanowie  uchwaly Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. « Karta Praw Os b Niepe nosprawnych » (Information du gouvernement de la République de Pologne concernant les actions entreprises en 2009 afin de réaliser l'arrêté de la Diète du 1^{er} août 1997 « Charte des droits des personnes handicap es ». MPiPS. Warszawa 2010, p. 3.

3. Les bases constitutionnelles de la protection des handicapés

Au cours des années 1990, tous les pays anciennement communistes d'Europe centrale et orientale se sont dotés de nouvelles constitutions démocratiques qui s'inspirent pour la plupart des modèles occidentaux.

La nouvelle Constitution de la République polonaise du 2 avril 1997⁵⁹⁴ a été adoptée par l'Assemblée nationale ; elle a été acceptée par le peuple lors d'un référendum en octobre 1997. Elle contient déjà dans le premier chapitre sur la République l'obligation de mettre en œuvre le principe d'équité sociale (art. 2) et de garantir à chacun les droits et libertés fondamentales (art. 5).

Le principe de « l'économie de marché sociale » est intégré, selon le modèle allemand, dans la Constitution polonaise (art. 20). Le rôle de l'Etat en tant que redistributeur du bien-être économique n'est plus mentionné de manière explicite ; dans la théorie de l'Etat socialiste, les droits sociaux fondamentaux jouaient un rôle important et étaient considérés comme le principal élément des droits et des libertés individuelles⁵⁹⁵.

La Constitution polonaise reconnaît l'égalité de tous devant la loi, sans aucune discrimination, dans la vie politique, sociale ou économique (art. 32). Malgré la disposition de la Constitution interdisant la discrimination au sens large, la législation polonaise visant spécifiquement à lutter contre la discrimination est peu abondante⁵⁹⁶.

Le chapitre 2 partie IV de la loi fondamentale contient un catalogue des droits économiques, sociaux et culturels. En matière de travail, l'art. 65 stipule que l'État doit mener une politique axée sur le plein emploi par la mise en œuvre de programmes qui luttent contre le chômage, par la création d'emplois publics et par une intervention dans l'économie. Ainsi, la Constitution fixe des lignes directrices pour la politique menée sur le marché de l'emploi dans le cadre des droits fondamentaux.

L'art. 67 contient le droit des citoyens à la sécurité sociale en cas d'incapacité de travail et de vieillesse. La loi doit définir l'étendue et les formes de la protection sociale. Quant au droit à la santé, il est reconnu pour tous dans l'art. 68 par. 1. Une assistance spéciale de l'État est octroyée selon le par. 3 de cet article aux enfants, aux femmes enceintes, aux handicapés et aux personnes âgées. L'art. 69 confie aux autorités publiques le devoir de garantir aux personnes handicapées, conformément à la loi, les moyens d'existence, leur insertion professionnelle et sociale.

⁵⁹⁴ Dz. U. 1997.78.483.

⁵⁹⁵ KEDZIA, Zdzisław : Social Rights in the Draft Constitutions of Central and Eastern Europe. In : DRZEWICKI, Krzysztof / KRAUSE, Catarina / ROSAS, Allan : Social rights as human rights : a European challenge. Åbo Akademi University. Institute for Human Rights. Åbo 1994, pp. 300 sv.

⁵⁹⁶ Rapport du Commissaire aux Droits de l'Homme sur sa visite en Pologne du 18 au 22 novembre 2002. Conseil de l'Europe. Bureau du Commissaire aux Droits de l'Homme. Strasbourg, 19 mars 2003, CommDH(2003)4.

Le droit à l'éducation est spécifié dans l'art. 70. Tout être humain a droit à l'éducation. L'enseignement dans des écoles publiques est gratuit selon l'art. 70 par. 2. L'art. 72 de la Constitution confère à chacun le droit d'exiger des organes de l'État une protection des enfants contre la violence, la brutalité, l'exploitation et les actes qui nuisent à leur moralité.

Les droits sociaux garantis dans la Constitution polonaise se divisent en deux catégories⁵⁹⁷ : ceux qui sont directement applicables (ce qui veut dire que l'on peut revendiquer ces droits devant les tribunaux) et ceux qui peuvent être revendiqués seulement dans les limites définies par la législation⁵⁹⁸. Vu que la définition plus précise de la deuxième catégorie des droits sociaux fondamentaux reste l'affaire de la législation, la jouissance des droits dépend bien entendu de la situation économique et de la volonté politique des responsables. La Constitution polonaise contient avant tout des séries de programmes, qui appellent l'État à légiférer et à prendre des mesures pratiques.

Avant de passer à l'étude de la législation polonaise, un tableau peut être proposé ici.

⁵⁹⁷ SKRZYDŁO, Wiesław (sous la direction de) : *Polskie prawo konstytucyjne* (Droit constitutionnel polonais). Verba. Lublin 2003, p. 170 ; TULEJA, Piotr / WOJTYCZEK, Krzysztof : La protection des droits acquis. Élément constitutif de l'État de droit. Remarques sur la jurisprudence constitutionnelle polonaise. *Revue internationale de droit comparé*, 1995, pp. 737 sv.

⁵⁹⁸ A titre d'exemple, dans la première catégorie des droits sociaux l'on peut nommer : le droit à l'éducation, la protection des droits de l'enfant, le droit à la sécurité sociale en cas d'incapacité de travail en raison de maladie ou handicap ; les droits sociaux n'ayant pas l'applicabilité directe : le droit à la protection juridique de la famille, le droit à bénéficier des résultats de la politique de l'État ayant pour but le plein emploi, la médiation et l'assistance dans le travail.

Tableau 10 : La législation polonaise relative à la protection des personnes handicapées

DOCUMENTS	ADOPTION
Loi sur le système éducatif (<i>Ustawa o systemie oświaty</i>)	7 octobre 1991
Décret n° 29 sur l'assistance des élèves handicapés (<i>Dekret n° 29 w sprawie zasad organizowania opieki nad uczniami niepełnosprawnymi</i>)	4 octobre 1993
Loi sur la protection de la santé mentale (<i>Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego</i>)	19 août 1994
Constitution de la République de Pologne (<i>Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej</i>)	2 avril 1997
Charte des Droits des Personnes Handicapées (<i>Karta Praw Osób Niepełnosprawnych</i>)	1 ^{er} août 1997
Loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées (<i>Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych</i>)	27 août 1997
Loi sur le système des assurances sociales (<i>Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych</i>)	13 octobre 1998
Loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales (<i>Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych</i>)	17 décembre 1998
Loi sur la rente sociale (<i>Ustawa o rencie socjalnej</i>)	27 juin 2003
Loi sur l'aide sociale (<i>Ustawa o pomocy społecznej</i>)	12 mars 2004

Ce tableau indique l'ordre chronologique ; l'analyse qui fait suite va du général au spécifique.

4. La Charte des droits des Personnes Handicapées de 1997

Le 1^{er} août 1997, la Diète de la République de Pologne a adopté une Charte des droits des Personnes Handicapées (*Karta Praw Osób Niepełnosprawnych*)⁵⁹⁹. Celle-ci n'est pas une loi mais une déclaration sur les droits spécifiques des personnes handicapées. C'est un acte solennel qui reconnaît que les personnes handicapées intéressent l'Etat. La Charte proclame les droits des handicapés à une vie indépendante, active et autonome et interdit la discrimination des personnes dont les capacités physiques, psychiques ou mentales rendent difficile, durablement ou momentanément, la vie quotidienne, l'éducation, le travail et la participation à la vie sociale⁶⁰⁰.

La Charte énumère les dix droits les plus importants des personnes handicapées. Ce sont les droits à :

- l'accès aux biens et services permettant la pleine participation à la vie de la communauté ;
- l'accès aux soins de santé, à la réinsertion et à l'éducation médicale ainsi qu'aux prestations médicales tenant compte du degré du handicap et fournissant le matériel orthopédique ;
- l'accès à toute sorte de réhabilitation ayant pour but l'adaptation sociale ;
- l'éducation dans les mêmes écoles que les enfants valides, ainsi qu'à l'éducation spécialisée et individuelle ;
- l'aide psychologique et pédagogique et à une autre aide spécialisée ayant pour but le développement et l'acquisition des qualifications professionnelles des personnes handicapées ;
- l'emploi sur le marché libre du travail, conformément aux qualifications, formation reçue et capacités ;
- la sécurité sociale, ainsi qu'aux exemptions et allègements prévus par le droit fiscal pour les personnes handicapées ;
- l'absence d'obstacles fonctionnels dans la vie quotidienne ;
- la participation à la conception et à la réforme des lois concernant les personnes handicapées ;
- la pleine participation à la vie publique, sociale, culturelle, artistique, sportive, conformément à leur besoins et désirs.

La Diète, dans le par. 2 de la Charte, appelle le gouvernement polonais ainsi que les autorités locales à réaliser les droits énoncés dans ce texte ; elle confirme également que ces droits découlent de la Constitution, de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶⁰¹, de la Convention relative aux droits de l'enfant⁶⁰², des

⁵⁹⁹ Monitor Polski, du 13 août 1997, n° 50, 475.

⁶⁰⁰ BROŻYNA, Ewa / LACH, Jan : *Osoby niepełnosprawne i ich pracodawcy*, p. 151.

⁶⁰¹ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 2.2 : La Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁶⁰² Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 2.4 : La Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Règles pour l'égalisation des chances des handicapés⁶⁰³ et autres actes de droit international ou interne. Les textes des Organisations internationales sont évoqués dans les considérants de la Charte. Longtemps dans l'histoire les handicapés n'ont pas eu le droit de s'exprimer. C'est l'ONU qui aborde cette problématique dans les Règles pour l'égalisation des chances pour les handicapés : « Les Etats devraient reconnaître aux organisations d'handicapés le droit de représenter les intéressés aux échelons national, régional et local. Ils devraient aussi reconnaître le rôle consultatif des organisations d'handicapés dans la prise de décisions sur les questions se rapportant à l'incapacité » (Règle 18). Ce document n'est pas de nature juridique contraignante, cependant le Parlement polonais s'est laissé inspirer par ce texte. L'adoption de la Charte polonaise pour les personnes handicapées est une démarche symbolique qui correspond sur le plan national à ce que le droit international a posé.

Le gouvernement polonais est appelé à rendre, chaque année, un rapport concernant les actions entreprises en faveur des personnes handicapées. Le premier a été publié⁶⁰⁴ et il a été le sujet de débats au sein de la Diète en 2003. Il mérite quelques développements.

Le premier débat de la Diète polonaise concernant les actions entreprises en vue de la réalisation des dispositions de la Charte des droits des Personnes Handicapées a eu lieu le 27 juin 2003. Des ministères ont préparé des rapports pour les années 1998-2001. Le fait d'avoir abordé ce sujet seulement quatre ans après l'adoption de la Charte résulte de différents changements politiques au sein du gouvernement polonais.

Les années 1998-2001 ont apporté beaucoup de changements dans le domaine de la rééducation des personnes handicapées ; quelques réformes importantes ont été entreprises : celle du système de santé, de l'éducation, des assurances sociales⁶⁰⁵ et la réforme administrative. Cette dernière a confié la tâche de la rééducation professionnelle et sociale aux autorités locales (comtés), rendant l'accès des personnes handicapées à tous ces services plus facile.

De toutes ces réformes, c'est celle du système de santé qui nécessite encore quelques améliorations. Les plaintes des personnes handicapées et de leurs représentants adressées au Plénipotentiaire du gouvernement pour les personnes handicapées concernent surtout des problèmes d'accès aux soins médicaux spécialisés et à la réhabilitation médicale, des coûts trop élevés des médicaments et du matériel orthopédique. Le problème de la prévention du handicap n'a pas été résolu. Le diagnostic précoce et la possibilité de commencer la rééducation médicale relativement tôt, pour pouvoir prévenir les effets du handicap, restent insignifiants. Cela concerne en majeure partie les familles avec un enfant handicapé, qui ne reçoivent aucun soutien. C'est

⁶⁰³ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 4.1 : Les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés.

⁶⁰⁴ SEJM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ : Stenogram z debaty sejmowej, 51 posiedzenie Sejmu (Sténogramme du débat de la Diète, 51^e assemblée de la Diète). 27 juin 2003.

⁶⁰⁵ Cf. infra Point 6.1 : Historique.

seulement à l'âge de la scolarité obligatoire de leur enfant qu'elles reçoivent l'aide des institutions d'insertion des handicapés.

Les députés relèvent qu'il existe toujours des obstacles architecturaux ou liés aux transports, ce qui empêche l'intégration sociale des personnes souffrant d'un handicap.

La réforme du système éducatif a eu des résultats positifs pour les personnes handicapées. Néanmoins, il a été signalé que l'accès à l'éducation, dans les écoles intégrées, est insuffisant. Ce problème touche surtout les habitants des villages et des petites villes où le réseau des écoles intégrées n'est pas assez développé. Le transport gratuit jusqu'aux écoles et centres d'éducation pour les enfants atteints d'une maladie mentale grave, la fourniture des manuels, financés par le Ministère de l'Education Nationale, ainsi que l'embauche du personnel qualifié et spécialisé pour le travail avec ces enfants, ont une grande influence sur l'égalisation des chances éducatives des enfants handicapés.

Chaque année le nombre d'ateliers d'ergothérapie financés par le PFRON (Fonds National pour la Rééducation des Personnes Handicapées) augmente ; ils visent à développer les capacités professionnelles des handicapés : c'est une forme de rééducation socio-professionnelle plus dynamique et l'un des plus grands succès du PFRON. En 1998, 297 ateliers ont accueilli 8'700 personnes handicapées et en 2000, 371 avec 10'000 participants.

Suite à l'intervention du Plénipotentiaire du gouvernement pour les personnes handicapées, les handicapés bénéficient des réductions pour les frais de transports, l'abonnement à la télévision et au téléphone. Ils ne paient pas les frais de port de la poste.

Les organisations non-gouvernementales des et pour les personnes handicapées, sollicitées par la Charte, ont créé une représentation nationale.

Les députés affirment que malgré leurs différentes provenances politiques, le sujet concernant les personnes handicapées les unit. Les problèmes concernant la protection de ce groupe défavorisé ont toujours été un élément de discussion important et les gouvernements ont constamment essayé de faire en sorte que les personnes handicapées subissent le moins possible les effets négatifs de la transformation politique et économique du pays.

5. Le système de sécurité sociale polonais

5.1 Généralités

Le cœur du système de protection sociale en Pologne est basé sur une assurance sociale de type bismarckien. Ainsi, les régimes d'assurance sociale diffèrent selon que les assurés sont ou non salariés. Ce nouveau système est entré en vigueur en janvier 1999. Il repose sur les principes d'universalité et d'égalité d'accès.

Le champ d'application matériel et personnel de la sécurité sociale est réglementé par les lois, qui définissent également les conditions d'ouverture du droit aux prestations. Les dispositions détaillées relatives par exemple aux conditions d'octroi et au paiement des prestations sont contenues dans les décrets et autres documents d'application adoptés par le gouvernement, dans certains cas par les Ministères.

En Pologne, la notion de sécurité sociale englobe le système de sécurité sociale, le système de soins de santé ainsi que le système d'aide sociale. La protection garantie par la sécurité sociale polonaise comprend :

- les soins médicaux ;
- les prestations en espèces en cas de maladie ;
- les prestations de maternité ;
- les prestations de vieillesse ;
- les prestations d'invalidité ;
- les prestations aux survivants ;
- les prestations pour accidents du travail et maladies professionnelles ;
- les allocations de chômage ;
- les allocations de décès ;
- les prestations familiales.

Les principes de la sécurité sociale pour les salariés et autres groupes socio-professionnels sont réglementés par la loi du 13 octobre 1998 sur le système des assurances sociales (*Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych*)⁶⁰⁶, laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999. Le champ d'application matériel défini par cette loi englobe :

- l'assurance retraite ;
- l'assurance-invalidité ;
- l'assurance-maladie et maternité,
- l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles.

L'assurance sociale accorde une couverture sociale complète au salarié et aux membres de sa famille. Les dispositions législatives relatives aux différentes branches d'assurance sociale définissent les individus qui peuvent être considérés comme membres de la famille du travailleur ayant droit au bénéfice des prestations (pensions, allocations, etc.) : ce sont les personnes qui ont un lien de parenté avec lui (conjoint, beaux-parents, enfants à charge nés d'un autre mariage, enfants

⁶⁰⁶ Dz. U. 1998.137.887 ; Dz. U. 2009.205.1585.

biologiques du travailleur, enfants adoptés). Les droits de ces personnes diffèrent selon la branche d'assurance. L'assurance sociale couvre également les travailleurs non-salariés, ainsi que leurs familles.

Les conditions d'ouverture du droit aux prestations de sécurité sociale sont déterminées par les dispositions des lois respectives. Ainsi, les conditions d'ouverture du droit et d'octroi des prestations de retraite et d'invalidité pour les salariés et autres assurés sont définies par les dispositions de la loi du 17 décembre 1998 sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales (*Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*)⁶⁰⁷, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

La législation polonaise ne fait pas de différences entre les salariés quant à l'accès au système de sécurité sociale. Cela signifie qu'un individu ayant le statut de salarié⁶⁰⁸ (aux termes du Code du travail), indépendamment du fait qu'il soit citoyen polonais ou étranger, est assujéti à la sécurité sociale depuis le premier jour de l'emploi⁶⁰⁹. L'accomplissement des conditions définies par la législation lui ouvre le droit aux prestations de sécurité sociale.

Les travailleurs non-salariés sont obligés de s'affilier à la sécurité sociale depuis le premier jour de leur activité. Les principes d'affiliation à la sécurité sociale des autres groupes socio-professionnels sont également réglementés par les dispositions de la loi susmentionnée sur le système des assurances sociales.

Le nombre de personnes assurées a diminué depuis le début des années 1990 en raison de l'augmentation du chômage, la plus forte diminution se situant entre 1990 et 1994 (près de 1,5 million de personnes ont perdu leurs droits d'assurés sociaux). Pour l'année 2000, environ 13 millions de personnes sont enregistrées en tant qu'assurés sociaux, sur une population totale de 38,6 millions⁶¹⁰.

Les régimes de sécurité sociale sont gérés par les institutions suivantes :

- l'Institut des assurances sociales (ZUS)⁶¹¹ ;
- les Fonds de santé régionaux, pour les prestations de maladie, de maternité et de soins de santé ;
- les Centres communautaires de politique sociale, pour les prestations familiales ;
- les Bureaux du Travail locaux et régionaux, pour les allocations de chômage ;
- le Fonds national pour la réadaptation des personnes handicapées (PFRON), qui contrôle l'accès des personnes handicapées à l'emploi et à la réadaptation.

⁶⁰⁷ Dz. U. 1998.162.1118 ; Dz. U. 2004.39.353.

⁶⁰⁸ La loi sur l'assurance sociale considère comme salarié l'individu employé conformément aux dispositions du Code du travail, c'est-à-dire dans le cadre d'un contrat de travail, d'un engagement, d'une charge, d'une nomination ou d'un contrat de travail coopératif (art. 2 du Code du travail).

⁶⁰⁹ Dans l'état juridique précédent, les personnes exerçant une activité économique en Pologne étaient obligatoirement affiliées à la sécurité sociale. Cette affiliation n'était que possible pour les personnes ayant la nationalité polonaise ; les étrangers n'étaient pas obligatoirement affiliés à la sécurité sociale au titre de l'activité qu'ils exerçaient en Pologne.

⁶¹⁰ Social insurance in Poland. Information and Facts. ZUS. 2000.

⁶¹¹ Cf. infra Point 5.2 : Le rôle de l'Institut des assurances sociales (ZUS).

5.2 Le rôle de l'Institut des assurances sociales (ZUS)

Conformément à la législation en vigueur, la plupart des missions en matière de sécurité sociale sont réalisées par l'Institut des assurances sociales (*Zakład Ubezpieczeń Społecznych* – ZUS)⁶¹². C'est un organisme de l'administration de l'Etat, placé sous la tutelle du Ministre du Travail et de la Politique Sociale. Le ZUS réalise ses missions, définies par la loi sur le système des assurances sociales⁶¹³, par l'intermédiaire des agences locales et des inspectoriats qui en relèvent. Il est responsable de l'assurance retraite, des pensions et des aides sociales, de l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, et indirectement de l'assurance santé et chômage. Le ZUS collecte les cotisations de chaque employé, employeur et travailleur indépendant, et les redistribue sous forme de retraites, pensions, participation au coût des soins de santé et des médicaments, allocations familiales, assistance sociale.

Concernant l'assurance santé, le ZUS joue le rôle d'intermédiaire transmettant les cotisations collectées aux seize Caisses régionales d'assurance maladie et à la Caisse de maladies professionnelles. Quant à l'indemnité de chômage, le ZUS verse au Bureau national de l'emploi les sommes prévues pour l'allocation chômage. Il collecte également les cotisations destinées au deuxième pilier du système des retraites (fonds de pension obligatoire) et les distribue ensuite aux fonds de pension choisis par les cotisants.

Le ZUS tient un registre des personnes assurées et attribue à chaque personne concernée un compte d'assuré, qui contient toutes les informations relatives à l'assurance (comme, par exemple, la durée des contributions, leur montant, les pensions perçues) et pouvant avoir une influence sur le droit aux prestations. Le règlement du Ministre du Travail et de la Politique Sociale du 12 mars 1999 relatif aux registres du ZUS⁶¹⁴ précise quelles données de l'assuré lesdits registres doivent comprendre. Ce sont : son numéro d'identification (PESEL, NIP), le nom, les prénoms, la date de naissance, la nationalité, le sexe, l'adresse et toutes autres coordonnées pour la correspondance, le numéro de compte bancaire et de compte d'assurance, le métier exercé, le degré du handicap et la période pour laquelle l'incapacité au travail a été déclarée.

Des missions en matière de sécurité sociale sont confiées également aux entreprises, qui calculent et versent aux salariés les prestations à court terme. Elles décomptent ensuite avec le ZUS en ce qui concerne le paiement des cotisations dues après le paiement des prestations et lui virent le cas échéant, la part des cotisations excédant les prestations versées. Il appartient aux non-salariés de s'annoncer au ZUS et lui verser les cotisations.

⁶¹² <http://www.zus.pl> .

⁶¹³ Dz. U. 1998.137.887.

⁶¹⁴ Dz. U. 1999.30.293.

5.3 Le financement des assurances sociales

5.3.1 Le système

Dans l'ancien système et en dehors des risques pris en charge partiellement ou entièrement par l'Etat (chômage, prestations familiales), le financement des assurances sociales était supporté par l'employeur, qui versait des cotisations à hauteur de 45% du salaire brut du salarié. Depuis le 1^{er} janvier 1999, le financement est assumé aussi par le salarié. Suite à la mise en place de la réforme du financement, les employeurs sont tenus d'augmenter les salaires afin de compenser le paiement des cotisations par les salariés.

Les cotisations sont collectées par le ZUS, qui sert toutes les prestations sociales. Il reçoit les cotisations sociales, complétées par les contributions de l'Etat. Les cotisations des salariés sont transmises au ZUS par l'employeur.

Vu la mise en place de quatre types d'assurance sociale à partir du 1^{er} janvier 1999, quatre fonds ont été créés : de retraites, d'invalidité, de maladie et d'accident. Chaque fonds est alimenté par des cotisations spécifiques. La participation des salariés et d'autres assurés au paiement des cotisations est une mesure nouvelle.

Tableau 11 : La répartition des cotisations de sécurité sociale dès le 1^{er} janvier 2008

	Salarié	Employeur	Total
Assurance-retraite	9,76%	9,76%	19,52%
Assurance-invalidité	1,50%	4,50%	6%
Assurance-maladie	2,45%	---	2,45%
Assurance-accidents	---	*	*

- * Dès le 1^{er} janvier 2003, les employeurs fixent eux-mêmes le taux de cotisation pour l'assurance-accident (0,40% à 8,12%), conformément à la loi sur l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles du 30 octobre 2002 (Dz. U. 2009.167.1322) et au règlement du Ministre du Travail et de la Politique Sociale concernant la différenciation des taux de cotisation pour l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles en fonction de l'imminence professionnelle du danger et de ses conséquences du 29 novembre 2002 (Dz. U. 2002.200.1692).

Source : ZUS: Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu, ustalenia podstawy wymiaru oraz rozliczania i opłacania składek na te ubezpieczenia oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Poradnik (ZUS. Warszawa 2011.

La base du calcul des cotisations est constituée par le revenu du travail reçu par le salarié en vertu de son contrat de travail⁶¹⁵ et pour les indépendants en dehors de l'agriculture du revenu de leur activité non agricole. Pour certains groupes sociaux, la base de calcul des cotisations est constituée par le salaire minimum appliqué. Une cotisation s'élevant à 3% du revenu est versée par les employeurs au Fonds du Travail (*Fundusz Pracy*).

Les cotisations sont versées dans la limite d'un plafond égal à 30 salaires moyens⁶¹⁶. Au delà de ce montant, l'intéressé peut déclarer ne plus vouloir cotiser pour les retraites et l'invalidité et dans ce cas là les cotisations prélevées au delà du plafond lui sont remboursées à l'exception de celles transmises aux fonds de retraite ouverts (2^e pilier). Pour les personnes qui sont devenues inaptes au travail à l'âge de 30 ans ou des personnes qui n'ont pas travaillé à cause du service militaire ou du congé parental d'éducation, il est possible de fixer la base de calcul de la pension sur le revenu d'une période plus courte.

5.3.2 Les problèmes de financement

Dans le sillage des réformes des pensions, les dépenses relatives aux pensions d'invalidité ont diminué, passant de 4,2% du PIB en 1996 à 3,8% en 2000. La principale cause en était les nouvelles règles d'indexation, dont la première a eu lieu en septembre 1996. Depuis lors, la pension d'invalidité moyenne par rapport au salaire moyen n'a cessé de baisser, passant de 48% (1997) à 45,1% (2000)⁶¹⁷.

Tableau 12 : Les bénéficiaires d'une pension d'invalidité et dépenses des pensions d'invalidité en pourcentage du PIB (1990-2010)

	1990	1995	2000	2005	2010
Bénéficiaires	2 600 000	3 400 000	2 640 000	1 975 000	1 228 000
Dépenses	2,6	4,3	3,8	3,8	2,8

Source : ZUS : Informacja o świadczeniach pieniężnych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i Funduszu Alimentacyjnego (Le Bulletin des allocations du Fonds d'assurances sociales et du Fonds des pensions alimentaires), 1992-2001 (Trimestriel) ; ZUS : Ważniejsze informacje z zakresu ubezpieczeń społecznych 2005, 2010. Les plus importantes informations concernant les assurances sociales 2005, 2010). ZUS. Warszawa 2006 et 2011 (Annuel).

⁶¹⁵ Avant la réforme les cotisations étaient uniquement à la charge de l'employeur.

⁶¹⁶ Le salaire moyen national était de 1'923,81 zloty en 2000.

⁶¹⁷ ZUS : Informacja o świadczeniach pieniężnych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i Funduszu Alimentacyjnego 1992-2001 (Information concernant les prestations du Fonds d'assurances sociales 1992-2001) (Le Bulletin des allocations du ZUS et du Fonds des pensions alimentaires), (Trimestriel).

Pays ayant les taux les plus élevés de pensionnés et de dépenses, la Pologne a adopté plusieurs dispositifs de maîtrise des coûts, notamment une modification du mode de revalorisation des pensions. L'augmentation rapide des dépenses de pensions de vieillesse, de survivant et d'invalidité, a en effet causé des tensions financières au sein de ces régimes, tensions qui ont rendu une modification du mécanisme d'indexation nécessaire. Ce dernier a été révisé plusieurs fois. Le 1^{er} janvier 1999, de nouvelles règles de revalorisation sont entrées en vigueur, garantissant un ajustement qui ne peut pas être inférieur à l'indice annuel des prix à la consommation prévu, plus une certaine proportion de l'augmentation anticipée du salaire moyen. Cette proportion a été de 15% pour les années 1999-2000, avant de passer à 20% en 2001.

5.4 La loi sur l'aide sociale

L'aide sociale est un volet important du système de sécurité sociale polonais. Son rôle et sa place dans ce dernier sont définis par la loi du 12 mars 2004 sur l'aide sociale (*Ustawa o pomocy społecznej*)⁶¹⁸ qui établit la mission des services d'aide sociale aux niveaux national, local et familial. Le domaine de l'aide relève de la compétence du Ministère du Travail et de la Politique Sociale.

Le droit aux prestations d'aide sociale est reconnu aux citoyens polonais résidant et séjournant sur le territoire de la Pologne, aux étrangers résidant et séjournant dans ce pays, qui ont le permis de séjour permanent ou le statut de réfugié, ainsi qu'aux ressortissants de l'Union européenne et de l'AELE résidant et séjournant en Pologne.

Au niveau national, les services d'aide doivent garantir une couverture sociale aux individus non affiliés à d'autres dispositifs comme l'assurance-vieillesse ou l'assurance-chômage. Au niveau local, ils doivent veiller à ce que les populations vivent dans des conditions adéquates et à ce que leurs besoins sociaux soient satisfaits. Ils doivent prendre en charge les familles démunies et assurer leur autonomie à court terme par des aides financières et une assistance sociale au sens large.

L'aide sociale est destinée à secourir les personnes les plus vulnérables et les familles en situation difficile ainsi qu'à leur assurer des conditions d'existence dignes. La loi sur l'aide sociale considère *a priori* que le destinataire de l'aide est la famille. Cette orientation familiale est l'un des traits fondamentaux du système de protection sociale polonais. Si possible, l'aide sociale doit permettre aux bénéficiaires et à leur famille d'avoir une vie autonome et de rester intégrés au sein de la société grâce à des prestations adaptées à leur situation personnelle.

Conformément à la loi (art. 7), l'aide sociale est accordée notamment dans les cas suivants :

- décès des parents ;
- absence de domicile ;

⁶¹⁸ Dz. U. 2004.64.593 ; Dz. U. 2009.175.1362.

- nécessité de protéger la maternité ;
- chômage – pour compléter les prestations d’assurance-chômage et relai à l’expiration de celles-ci ;
- handicap physique ou mental ;
- maladie prolongée ;
- famille éclatée ou famille nombreuse ;
- alcoolisme ou toxicomanie ;
- difficulté de réinsertion après un séjour en prison ;
- catastrophe naturelle.

La loi prévoit les prestations en espèces et de nombreuses aides non financières. Les premières comprennent (art. 36 à 43) :

- l’allocation permanente : accordée aux personnes majeures, vivant seules ou avec leurs familles, totalement incapables de travailler en raison de leur âge, d’une invalidité ou d’un handicap, qui n’ont pas un revenu suffisant pour pouvoir subvenir à leurs besoins ou à ceux de leur famille, à condition que le revenu familial par tête ne dépasse pas le niveau prévu dans les critères d’attribution de l’aide sociale ; cette allocation peut également être accordée à une personne qui s’arrête de travailler pour élever un enfant handicapé ou qui ne peut pas travailler en raison d’un handicap survenu avant l’âge de 18 ans ;
- l’allocation temporaire : les individus et les familles dont le revenu par tête ne dépasse pas le montant du minimum-vieillesse ont droit à une allocation temporaire s’ils sont sans ressources ou n’ont pas de revenus suffisants pour satisfaire leurs besoins élémentaires, le plus souvent en raison d’une maladie prolongée, d’un handicap ou du chômage ;
- l’allocation ciblée : versée afin de permettre à une personne ou à une famille de répondre à une exigence vitale ; par exemple, elle peut être accordée pour financer tout ou partie d’un traitement médical si la personne qui reçoit ce traitement ne peut en supporter elle-même le coût ;
- les différents prêts visant à financer la formation, l’insertion dans l’emploi.

Quant aux aides non financières, elles comprennent notamment :

- l’assistance sociale, dont les services peuvent aller des soins quotidiens aux traitements recommandés par le médecin, y compris les soins à domicile ;
- les conseils et le soutien juridiques, éducatifs et psychologiques ;
- le repas ;
- l’habillement ;
- le logement subventionné ;
- le placement dans une famille d’accueil ;
- le placement dans divers types d’institutions spécialisés pour les individus qui, même avec l’aide d’un professionnel qualifié, ne peuvent pas rester dans leur environnement habituel.

Les prestations permanentes et les allocations temporaires énumérées ci-dessus sont financées par le budget de l’Etat ou par les collectivités locales. Les seuils de revenus adoptés par la loi sur l’aide sociale, jusqu’auxquels le revenu de la famille peut être complété, ont été déterminés sur la base de l’analyse du coût de la vie pour

les ménages ainsi que par rapport au salaire moyen dans l'économie nationale ; les capacités du budget de l'Etat ont été également prises en compte. Les montants des allocations ont été déterminés de la même manière.

Toutes les prestations dont le montant est déterminé par la loi sur l'aide sociale bénéficient d'une adaptation selon l'indice annuel moyen des prix des biens et des services à la consommation. En fonction de la valeur de cet indice, la valorisation des barèmes ouvrant droit aux prestations d'aide sociale ainsi que des allocations est faite une ou deux fois par an.

Pour les personnes recevant une allocation permanente ou une allocation temporaire garantie (à condition qu'elles aient accompli la période contributive ou non contributive conformément aux dispositions relatives aux retraites et pensions), l'institution d'aide sociale paie les cotisations de sécurité sociale à la place de l'intéressé. Il en est de même pour les personnes qui ont abandonné leur emploi afin de s'occuper d'un membre de leur famille malade gravement et de longue durée. Le montant de la cotisation dans ces cas est le même que celui versé pour un salaire minimum.

En Pologne, l'aide sociale est devenue nécessaire et prend une importance grandissante. Ceci est dû, dans une large mesure, à l'apparition et à la montée du chômage. Afin de satisfaire les besoins des populations démunies, les services d'aide sociale s'efforcent de fournir diverses aides non monétaires pour compenser en partie le manque de moyens financiers du pays. Ils ont entrepris plusieurs actions en faveur des handicapés, comme :

- la coopération avec les administrations centrale et locales, les organisations non gouvernementales et autres institutions s'occupant des invalides ;
- les consultations individuelles ;
- l'organisation de stages de réadaptation ;
- la création de centres de location d'équipement de réadaptation ;
- l'organisation de fêtes et réunions pour les invalides et handicapés ;
- la publication d'annuaires à l'usage des handicapés ;
- l'organisation de services de transports ;
- l'organisation d'ateliers d'ergothérapie ;
- la participation à l'organisation de groupes d'entraide (par exemple pour les mères d'enfants handicapés mentaux) ;
- les loisirs permettant aux jeunes handicapés de se mêler aux autres enfants ;
- les séances de thérapie pour les enfants handicapés (comme, par exemple, l'hypothérapie) ;
- l'ouverture de salles de réhabilitation dirigées par un personnel spécialisé ;
- la coopération avec les maisons d'aide sociale afin que les personnes handicapées puissent utiliser les salles de réadaptation et les cantines de ces établissements et participer aux activités ;
- l'organisation de vacances thérapeutiques.

6. Les prestations d'invalidité

6.1 Historique

6.1.1 La notion d'invalidité dans les premières législations polonaises⁶¹⁹

La loi sur l'assurance sociale (*Ustawa o ubezpieczeniu społecznym*)⁶²⁰, adoptée le 28 mars 1933, était la première loi polonaise qui garantissait à tous les salariés la protection contre l'invalidité. En vertu de cette loi, le terme invalide comprenait la personne qui, à cause d'une maladie ou d'une déficience physique ou mentale, est devenue incapable de gagner $\frac{1}{3}$ de ce que gagnait dans sa région une personne en pleine santé physique et mentale, ayant les mêmes qualifications (art. 154 al. 1). L'individu qui répondait à ces critères avait droit à une pension d'invalidité à condition d'avoir cotisé à l'assurance pendant 200 semaines durant les dernières dix années avant la survenance de l'invalidité. Au moins 50 semaines de cotisations devaient être réalisées pendant les trois dernières années précédant la survenance du risque.

La loi de 1933 considérait également comme invalide la personne qui, à cause des raisons mentionnées ci-dessus, est devenue incapable de gagner la moitié de ce que gagnait dans sa région une personne en pleine santé physique et mentale, ayant les mêmes qualifications (art. 154 al. 2). Dans ce cas, afin de pouvoir bénéficier d'une rente d'invalidité, l'individu devait prouver 600 semaines de cotisations, dont 50 semaines durant la période des quatre dernières années précédant la survenance de l'invalidité. Ainsi, selon la loi, la durée définie du stage était un élément de la notion d'invalidité et non une condition pour obtenir le droit à une rente.

De plus, en vertu de la loi sur l'assurance sociale de 1933, chaque personne au-delà de 65 ans était considérée comme invalide, indépendamment de son état de santé, et avait droit à une rente. La loi ne prévoyait pas la distinction entre l'invalidité partielle et totale.

La notion d'invalidité évolue dans la législation postérieure à la loi de 1933, à savoir, dans :

- le décret du 25 juin 1954 sur la protection universelle retraite des salariés et leurs familles (*Dekret o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin*)⁶²¹,
- la loi du 23 janvier 1968 sur la protection universelle retraite des salariés et leurs familles (*Ustawa o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin*)⁶²²,

⁶¹⁹ JĘDRASIK-JANKOWSKA, Inetta : Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego. Vol. 2, pp. 109-113 ; ZYSS, Tomasz : Orzecznictwo rentowe. Ze szczególnym uwzględnieniem psychiatrii, pp.19-25.

⁶²⁰ Dz. U. 1933.51.393.

⁶²¹ Dz. U. 1954.30.116.

⁶²² Dz. U. 1968.3.6.

- la loi du 14 décembre 1982 sur la protection retraite des salariés et leurs familles (*Ustawa o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin*)⁶²³.

Ainsi, en vertu de cette législation, était reconnue comme invalide une personne qui, à cause d'une atteinte permanente ou de longue durée à sa santé, était complètement ou partiellement inapte au travail. Ladite législation prévoyait trois groupes d'invalidité, chaque avec « sa » rente qui pouvait être permanente ou temporaire, en fonction du degré d'incapacité au travail et l'éventuelle inaptitude à mener une vie autonome, sans aide d'une tierce personne :

- premier groupe d'invalidité : les individus dans l'incapacité totale de travailler et de mener une vie autonome ;
- deuxième groupe d'invalidité : les individus dans l'incapacité totale de travailler ;
- troisième groupe d'invalidité : les individus partiellement inaptes au travail.

La loi de 1982 sur la protection retraite des salariés et leurs familles a élargi le champ d'application personnel du troisième groupe d'invalidité. Elle a accordé le statut d'invalide du troisième groupe aux personnes :

- partiellement incapables d'exercer leur emploi d'avant la survenance du risque⁶²⁴ si elles gardaient l'aptitude de l'exercer à un taux diminué ;
- totalement incapables d'exercer leur emploi d'avant la survenance du risque si elles possédaient la capacité d'exercer un emploi exigeant moins de qualifications ;
- ayant une atteinte grave à la santé, même si cette première n'a pas causé l'incapacité à exercer l'emploi habituel.

En Pologne, pendant le régime communiste, la rente d'invalidité était un outil de régulation de l'emploi : les employés dont la santé était « fragile » et l'incapacité de travail probable ou dont le travail devenait inutile étaient licenciés et bénéficiaient de la rente d'invalidité. Le régime de protection contre l'invalidité était caractérisé par des prestations universelles, d'un taux élevé et par un système de privilèges, très développé, pour les invalides⁶²⁵.

En 1989, le nouveau gouvernement de Pologne a donc hérité du régime de pensions qui mettait l'accent sur les aspects médicaux de l'invalidité et qui accordait peu d'attention à l'interaction des infirmités de l'individu avec les obligations spécifiques liées au travail. Ce régime avait des critères d'ouverture des droits imprécis, qui donnaient lieu à des variations non souhaitées dans l'évaluation du degré d'invalidité. Il n'encourageait pas une réadaptation professionnelle qui aurait pu permettre la reprise de l'activité des pensionnés dans un cadre non protégé.

Dans les premières années de la transition, cette situation a entraîné une hausse des dépenses des pensions due au fait que les travailleurs souffrant d'incapacités

⁶²³ Dz. U. 1982.40.267.

⁶²⁴ En ce qui concerne l'emploi exercé avant la survenance du risque, généralement, c'était le dernier emploi exercé avant la déclaration d'invalidité. Pourtant, si l'exercice de cet emploi demandait moins de qualifications que l'intéressé en possédait, c'était l'emploi qui était exercé pendant la période la plus longue durant les dernières dix années avant la survenance du risque qui était pris en considération.

⁶²⁵ JOŃCZYK, Jan : *Prawo zabezpieczenia społecznego*, p. 78.

mineures cherchaient un refuge économique contre le chômage dans les régimes d'invalidité.

6.1.2 Le but de la réforme du régime des pensions d'invalidité

Pendant les années 1990, le gouvernement a adopté une législation réformant la protection relative à l'invalidité : la loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales, adoptée le 17 décembre 1998. La réforme introduite avait pour but de maîtriser la hausse des dépenses et d'établir des normes visant à mieux appréhender les véritables cas d'incapacité au travail. Il a fallu centrer le régime d'invalidité existant sur sa vocation principale, à savoir le remplacement du revenu perdu en raison du handicap. La réadaptation professionnelle des assurés invalides est devenue un objectif explicite de la réforme. Ainsi, l'accent a été mis sur la réinsertion et la formation professionnelles qui n'étaient pas prises en compte dans le régime antérieur.

La réforme du régime des prestations d'invalidité visait à rendre plus strictes les conditions d'ouverture des droits, à renforcer la cohérence des décisions prises et à mettre l'accent sur le remplacement des gains perdus comme rôle principal du régime, en supprimant certains aspects d'assistance sociale. Dorénavant les pensions ne sont plus considérées comme une indemnisation de l'état pathologique en soi mais comme une compensation de la perte de revenu en raison de l'incapacité au travail liée au handicap.

La réforme du régime a séparé le risque d'incapacité permanente au travail de celui de vieillesse/retraite. La définition du risque a aussi changé. La notion d'invalidité, trop liée aux problèmes médicaux, a été écartée pour faire place à celle d'incapacité de travail, afin de souligner le caractère économique du risque.

Le gouvernement polonais a voulu répondre au fait que les conditions d'ouverture des droits pour les pensions d'invalidité étaient perçues comme étant trop « indulgentes » et dépourvues d'objectivité, en accordant une attention accrue aux dimensions fonctionnelles de l'invalidité. Il ne suffit plus de diagnostiquer des atteintes à la santé ; il est désormais nécessaire de déterminer également si une incapacité au travail existe réellement⁶²⁶. C'est un changement majeur de perspective, qui reflète une nouvelle volonté politique de lier l'évaluation de l'invalidité à l'aptitude du demandeur, ou à son incapacité, à faire face aux obligations effectives d'un emploi⁶²⁷.

Les réformes des pensions d'invalidité en Pologne concordent avec l'évolution générale des régimes de pensions en Europe centrale, dont les prestations sont dorénavant davantage liées au gain et dont la fonction d'assistance sociale se réduit.

⁶²⁶ Un critère fonctionnel d'ouverture des droits existait dans le système polonais avant la réforme de 1997. Toutefois, les médecins du ZUS examinaient principalement l'état de santé de la personne plutôt que son degré effectif d'incapacité au travail. Après 1997, le critère fonctionnel est devenu le facteur décisif.

⁶²⁷ FULTZ, Elaine : Les réformes de la sécurité sociale en Europe centrale : leur degré d'efficacité, d'équité et de sécurité. Réunion régionale européenne de l'AISS. Budapest 13-15 novembre 2002. ISSA/EUR/BUDA/02.

Dans chacun de ces pays, la diminution du rôle des régimes de pensions a entraîné le transfert des fonctions d'assistance sociale à d'autres organismes ou régimes. En Pologne, la réforme de 1997 a séparé la détermination des conditions d'ouverture des droits pour les pensions d'invalidité des autres services et prestations liés à l'invalidité. La responsabilité pour ces derniers est passée du ZUS à de nouveaux comités de reconnaissance de l'invalidité, placés sous le contrôle du Plénipotentiaire gouvernemental pour les personnes handicapées⁶²⁸.

6.2 Le système de pensions d'incapacité de travail actuel

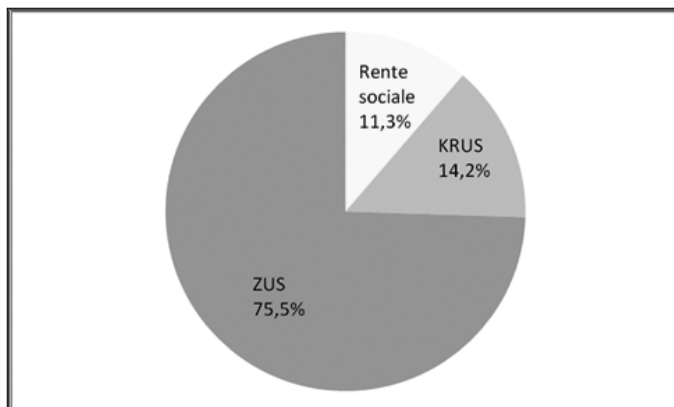
Actuellement, en Pologne, les personnes handicapées peuvent bénéficier de pensions d'incapacité de travail provenant de trois sources différentes, à savoir :

- le régime des assurances sociales, administré par le ZUS ;
- le régime des assurances sociales pour les agriculteurs, administré par la KRUS ;
- le budget de l'Etat, sous forme d'une pension sociale.

Les deux premiers régimes mentionnés ci-dessus, contributifs, versent les prestations aux salariés. Quant à la pension sociale, elle est versée aux individus qui sont devenus handicapés avant d'avoir commencé une activité lucrative.

⁶²⁸ Le Plénipotentiaire gouvernemental pour les personnes handicapées est un Secrétaire d'Etat au Ministère du Travail et de la Politique Sociale. Il est nommé par le Premier Ministre, sur la proposition du Ministre du Travail et de la Politique Sociale. Ses missions sont définies par la loi de 1997 sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées.

Graphique 6 : La structure des rentes d'incapacité de travail versées en 2006



Source : CHŁOŃ-DOMIŃCZAK, Agnieszka / POZNAŃSKA, Dorota : Promocja zatrudnienia osób niepełnosprawnych na otwartym rynku pracy. Proponowane działania w Polsce (La promotion de l'emploi des personnes handicapées sur le marché libre du travail. Les actions proposées en Pologne). BIT. Budapest 2007, p. 34.

6.3 Les rentes d'incapacité au travail

6.3.1 Les conditions du droit à la rente

En Pologne, la pension d'invalidité, nommée pension d'incapacité au travail pour insister sur son lien avec la capacité fonctionnelle, est accessible uniquement à ceux dont la perte de gain est démontrée. L'accès à la pension d'incapacité au travail et son montant dépendent du degré d'incapacité de travailler. Ainsi, a droit à cette pension l'assuré qui remplit trois critères cumulatifs :

- il présente une incapacité de travail ;
- il remplit la durée exigée d'assurance (avec ou sans cotisations) ;
- l'incapacité de travail est survenue durant la période d'assurance ou au plus tard 18 mois après.

La première condition du droit à la rente, l'incapacité de travail, est prévue à l'art. 12 al. 1 de la loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales. Celui-ci définit comme personne inapte à travailler un individu partiellement ou totalement inapte à exercer une activité rémunérée en raison d'une diminution de ses capacités et qui n'aurait pas la possibilité d'occuper un emploi rémunéré suite à une rééducation professionnelle.

La loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales distingue l'incapacité de travail complète et partielle. Les individus frappés d'une invalidité qui les empêche totalement de retravailler sont classés dans la première catégorie. Les personnes qualifiées comme inaptes partiellement à travailler sont :

- les individus qui peuvent encore exécuter les tâches de leur ancien poste, mais avec une capacité de travail limitée ;
- les individus qui ne peuvent plus exécuter les tâches de leur ancien poste, mais qui peuvent occuper des postes moins exigeants ;
- les individus présentant des lésions graves qui ne limitent toutefois pas leur capacité de travail dans le poste qu'ils ont occupé jusqu'alors.

La seconde condition d'accès aux pensions d'invalidité au travail consiste à avoir été assuré (avec ou sans cotisations) pendant une période définie à l'art. 58 de la loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales. L'assuré social doit justifier d'une période de cotisations pour pouvoir prétendre à une pension d'invalidité au travail. La période de cotisation minimum exigée varie en fonction de l'âge de l'assuré au moment où survient l'invalidité (voir le Tableau 13 ci-dessous).

Tableau 13 : Les périodes de cotisations exigées pour l'ouverture de droit aux pensions d'invalidité de travail

Période de cotisation	Age de l'assuré
1 an	moins de 20 ans
2 ans	20 à 22 ans
3 ans	22 à 25 ans
4 ans	25 à 30 ans
5 ans*	plus de 30 ans

- * La loi précise que cette période de cinq ans doit se situer dans les dix dernières années si le requérant n'était pas employé dans la période précédant immédiatement celle au cours de laquelle l'invalidité est survenue.

Cependant, la législation dispose que l'ouverture du droit à la pension d'invalidité au travail intervient quel que soit le nombre d'années cotisées dans les cas suivants :

- l'incapacité résulte d'un accident du travail, d'un accident survenu entre le lieu de travail et le domicile de l'employé, ou d'une maladie professionnelle ;
- l'incapacité concerne un salarié âgé de moins de 18 ans ;
- l'incapacité concerne un salarié recruté par l'entreprise dans les six mois qui ont suivi la fin de ses études secondaires et qui a travaillé de manière continue ou

presque, les interruptions cumulées ne devant pas excéder six mois au total au moment où l'incapacité survient.

Le régime des pensions d'incapacité au travail des agriculteurs fonctionne un peu différemment. La législation sur l'assurance sociale agricole prévoit le versement d'une pension d'invalidité permanente aux assurés qui sont à moins de 5 ans de l'âge de la retraite ou pour qui une incapacité totale à travailler a été reconnue en vertu des dispositions relatives à la retraite. Dans tous les autres cas, l'assuré a droit à une rente d'incapacité temporaire qui lui sera servie jusqu'au moment où il pourra retravailler au maximum de ses capacités dans l'exploitation agricole (ou jusqu'à ce qu'il soit couvert par un autre régime d'assurance sociale). Si l'incapacité persiste et si le travailleur concerné n'est pas couvert par un autre régime d'assurance sociale, il y a soit prolongation de la rente d'incapacité temporaire soit ouverture du droit à la pension d'invalidité permanente.

6.3.2 La rente permanente et la rente temporaire

La durée pour laquelle les pensionnés du ZUS se voient attribuer des prestations d'incapacité au travail varie : elle peut être permanente ou temporaire (art. 59 de la loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales).

L'incapacité de travail est déterminée pour une période maximale de 5 ans. Exceptionnellement, elle peut être déterminée pour une période plus longue, surtout dans les cas où l'on ne peut pas espérer l'amélioration de l'état de santé de l'intéressé avant la période de 5 ans.

Les facteurs suivants sont pris en considération lors de l'évaluation du degré et de la durée de l'incapacité de travail et lors d'un pronostic sur la récupération de la capacité de travail :

- le degré de déficience physique ou mentale et les chances d'amélioration par les traitements et la réadaptation ;
- les chances de conserver l'emploi ou d'obtenir un nouvel emploi et le bien-fondé d'une nouvelle formation, au vu de la nature de l'emploi antérieur, de l'instruction, de l'âge, ainsi que des aptitudes mentales et physiques.

La rente d'incapacité de travail est accordée uniquement aux assurés qui n'ont pas atteint l'âge de retraite. Elle est remplacée par la rente de vieillesse dès que l'assuré a le droit à cette dernière.

6.3.3 La rente temporaire pour formation

Pour favoriser la réadaptation et le retour au travail, une rente temporaire pour formation (*renta szkoleniowa*) est accordée aux assurés qui remplissent les conditions d'octroi d'une rente d'incapacité de travail. Cette rente pour formation est accessible à toute personne jugée incapable d'exécuter le même travail qu'antérieurement, mais qui est capable de retrouver une capacité de travailler grâce à une formation à un

autre métier (art. 60 et 64 de la loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales). La rente et donc la formation sont soumises à une décision administrative. Pour établir si quelqu'un doit être ou non formé à un autre métier, on prend en considération sa profession, sa qualification et ses savoir-faire, son âge, ainsi que son aptitude au travail.

La rente pour formation est destinée à être accompagnée d'une formation (continue ou nouvelle) gratuite, dispensée par les agences pour l'emploi aux personnes qui leur sont adressées par le ZUS. Elle est payée tout au long de la formation, pendant six mois, avec une possibilité de prolonger de 30 mois.

Selon les données du ZUS, l'instauration d'une nouvelle pension temporaire pour formation, n'a pas, durant les années 1998-2000, produit les effets escomptés⁶²⁹. Le nombre de personnes envoyées par le ZUS pour recevoir une formation et percevant cette prestation est infime. Parmi ces personnes, il y a très peu de celles qui vivent avec un handicap mental ou psychique⁶³⁰. Seulement 0,2% des décisions accordant une rente indiquent à l'assuré la reconversion professionnelle⁶³¹. Ce fait peut être expliqué par la hausse du chômage, tant sur le marché du travail en général que parmi les handicapés. Cela peut entamer la motivation à recevoir un complément de formation étant donné qu'il n'y a souvent pas d'emploi disponible au terme de celle-ci. Une autre raison pourrait être la faiblesse générale du niveau d'instruction des personnes handicapées, élément qui limite leurs possibilités de trouver un emploi. Un autre facteur affectant la motivation à chercher un emploi est dû au fait que la pension d'incapacité de travail pourrait s'avérer comparable ou même supérieure au salaire offert. En outre, la pension d'incapacité de travail, même moindre mais plus sûre, peut sembler plus attrayante que la pension de formation, plus élevée, mais qui n'est servie que pour une durée limitée. Ce facteur peut valoir particulièrement pour les personnes ayant une faible qualification professionnelle.

6.3.4 Le montant des rentes

La rente due en cas d'incapacité totale de travail, définie à l'art. 62 al. 1 de la loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales, est de :

- 24% du montant de base⁶³² et
- 1,3% de la base de calcul pour chaque année de périodes contributives et
- 0,7% de la base de calcul pour chaque année de périodes non contributives et
- 0,7% de la base de calcul pour chaque année de périodes dits hypothétiques.

⁶²⁹ WÓYCICKA, Irena / RUZIK, Anna / ZALEWSKA Hanna : La protection contre l'invalidité en Pologne. In : FULTZ / RUCK, p. 197.

⁶³⁰ ZYSS, Tomasz : Orzecznictwo rentowe. Ze szczególnym uwzględnieniem psychiatrii, p. 88.

⁶³¹ JOŃCZYK, Jan : Prawo zabezpieczenia społecznego, p. 139.

⁶³² Conformément aux dispositions de l'art. 19 de la loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales, le montant de base s'élève à 100% du salaire moyen après avoir déduit les cotisations pour la sécurité sociale.

Les personnes reconnues totalement inaptes au travail et incapables de mener une vie autonome ou qui ont plus de 75 ans ont droit à un supplément pour soins de longue durée. Si les salariés et autres assurés sociaux déclarés totalement inaptes au travail ont droit aux prestations correspondantes, certaines catégories professionnelles (travailleurs indépendants, certains agents contractuels, membres du clergé) sont exclus du dispositif. De plus, les artistes présentant une incapacité totale au travail peuvent dans certaines conditions avoir accès aux prestations d'invalidité, si leur déficience limite ou compromet de façon notable leur activité créative.

Le montant de base pour la pension d'incapacité partielle de travail représente 75% de la pension d'incapacité totale de travail (art. 62 al. 2 de la loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales).

6.3.5 La procédure d'évaluation de l'incapacité de travail

En Pologne, la pension d'incapacité au travail n'est plus attribuée qu'aux personnes atteintes d'une diminution fonctionnelle de capacité de travail, évaluée par des médecins experts du ZUS. La tâche de procéder à une évaluation médicale incombe à un médecin expert provenant du ZUS⁶³³. Celui-ci a de nombreuses responsabilités, y compris celles d'apprécier l'incapacité de travail, de déterminer si elle est totale ou partielle, quelle est sa date d'origine, si une déficience donnée est liée au travail et si une nouvelle formation a des chances de s'avérer efficace.

La responsabilité du ZUS se borne exclusivement à apprécier l'incapacité de travail dans les cas relevant de l'assurance sociale. Cette restriction a lieu, parce que les nouveaux critères d'appréciation de l'incapacité de travail ne sont pas pertinents pour l'ouverture des droits à d'autres types de prestations.

Pour améliorer le professionnalisme et la qualification des experts médecins, un contrôle professionnel a été institué : un médecin chef du ZUS ainsi que des médecins chefs à la tête des branches du ZUS ont été nommés. Tous ces médecins exercent un contrôle direct sur les experts médicaux, afin de garantir une évaluation exacte, conforme à la législation⁶³⁴. Les experts médecins sont obligés d'être des spécialistes.

Pour renforcer le poids des décisions des experts médecins, celles-ci ne peuvent plus être contestées auprès du ZUS mais elles peuvent faire objet d'un recours devant les tribunaux⁶³⁵.

⁶³³ Dans le cas des agriculteurs, la décision médicale a été transférée à la KRUS.

⁶³⁴ Ce contrôle englobe : l'examen des décisions prises, tant sur le fond que sur la forme ; l'analyse légale des appels contre les décisions de l'autorité attribuant les pensions, dans les affaires liées à une appréciation de l'incapacité de travail ; l'examen et le contrôle de l'exactitude et de l'uniformité de l'application des règles régissant l'appréciation de l'incapacité de travail par les experts médecins ; la fourniture de règles de conduite et de sessions de formation en matière d'appréciation de l'invalidité de travail.

⁶³⁵ ZYSS, Tomasz : *Orzecznictwo rentowe. Ze szczególnym uwzględnieniem psychiatrii*, pp. 105 sv.

Le ZUS n'a pas l'obligation de notifier préalablement l'interruption du versement de certaines pensions temporaires. La loi ne prévoit pas non plus de suivi automatique par des visites médicales de la part du ZUS. Il incombe au pensionné de demander une prolongation de ses droits ou une conversion de sa pension temporaire en pension permanente. Le ZUS n'a pas l'obligation de lui rappeler la date de l'expiration de la pension temporaire.

6.4 La réadaptation médicale

Pour empêcher qu'une personne atteinte d'une maladie ou d'une invalidité de courte durée ne bascule dans des catégories d'invalidité permanente ou de longue durée, le ZUS est autorisé à mettre en œuvre une réadaptation médicale.

Une appréciation des besoins de réadaptation peut être effectuée aux divers stades du processus d'ouverture des droits. Le ZUS prend à sa charge la totalité des coûts d'une telle réadaptation médicale, y compris les frais d'hébergement et de voyage. Dans le cadre de ses efforts pour prévenir l'invalidité, le ZUS peut, soit gérer ses propres centres de réadaptation, soit offrir aux personnes les services de réadaptation d'autres institutions.

6.5 La rente sociale : autre prestation d'invalidité en espèces

6.5.1 La prestation

La rente sociale est une prestation non contributive, versée aux handicapés non couverts par un autre régime de sécurité sociale. Elle est régie par la loi sur la rente sociale⁶³⁶, du 27 juin 2003. Le ZUS est l'organe qui sert cette prestation.

Afin de bénéficier de la rente sociale, l'intéressé doit remplir le critère de domicile. Ainsi, peuvent bénéficier de cette prestation :

- les citoyens polonais résidant et séjournant sur le territoire de la Pologne ;
- les étrangers résidant et séjournant sur le territoire de la Pologne, qui ont le permis de séjour permanent ou le statut de réfugié ;
- les ressortissants de l'Union européenne et de l'AELE résidant et séjournant sur le territoire de la Pologne.

La rente sociale peut être permanente ou temporaire, en fonction de l'incapacité totale de travail qui peut être permanente ou pas. L'évaluation de l'incapacité de travail est faite par le médecin expert du ZUS. Elle repose sur les conditions définies par la loi sur les pensions versées par le Fonds d'assurances sociales.

Le montant de la rente sociale, uniforme pour tous les bénéficiaires, s'élève à 84% du montant de la pension d'incapacité totale de travail la plus basse. Le cumul des prestations n'est pas admis. La seule prestation qui peut être servie avec la rente

⁶³⁶ Dz. U. 2003.135.1268.

sociale est la pension de survivant, à condition que le total des deux prestations n'excède pas 200% du montant de la pension d'incapacité totale de travail la plus basse.

6.5.2 La nature juridique de la rente sociale

La loi de 2003 sur la rente sociale ne prend pas position quant à la nature juridique de celle-ci. Son appartenance aux assurances sociales ou à l'aide sociale n'est pas claire du fait qu'elle présente les caractéristiques des deux. Néanmoins, l'on peut la considérer, suivant les arguments de JOŃCZYK, comme une prestation spéciale de l'aide sociale⁶³⁷ :

- La rente sociale est accordée uniquement aux personnes majeures totalement inaptes au travail en raison d'une incapacité permanente contractée avant l'âge de 18 ans, ou pendant leurs études secondaires ou supérieures avant l'âge de 25 ans. La différence avec la rente d'invalidité au travail réside dans le fait que, dans la rente sociale le risque d'invalidité au travail n'est pas lié à l'emploi ; il ne s'agit pas ici d'une perte de capacité de travail exercé avant la survenance de l'éventualité. L'incapacité (appelé aussi invalidité) et l'invalidité au travail sont considérées séparément : la première doit survenir avant l'âge de 18 ans, la deuxième peut survenir après l'âge de 18 ans.
- Comme déjà été relevé ci-dessus, la rente sociale n'est pas une prestation contributive. Le droit à cette prestation n'est pas subordonné à la condition d'être assuré, il découle du besoin de couvrir un risque de l'existence, en occurrence le handicap. C'est une prestation subsidiaire qui n'est pas accordée dans le cas où l'intéressé bénéficie des prestations provenant d'autres régimes de la sécurité sociale.
- La rente sociale est financée par les pouvoirs publics.
- Le fait de ne pas inclure la rente sociale dans la loi sur l'aide sociale ne doit pas témoigner de sa séparation avec ce régime.

⁶³⁷ JOŃCZYK, Jan : Prawo zabezpieczenia społecznego, pp. 340-342.

7. La législation sur l'emploi des personnes handicapées

7.1 La déclaration d'invalidité en vertu de la loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées de 1997

Le 27 août 1997, le parlement polonais a adopté la loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées (*Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*)⁶³⁸, qui modifie le système de certification des handicaps. Elle établit un système distinct, fonctionnant en dehors du ZUS, pour décider de l'ouverture des droits aux prestations autres que les pensions. Ladite loi sépare la tâche d'appréciation des conditions d'ouverture du droit à une pension d'invalidité de la tâche similaire relative aux autres services et allocations liés à l'invalidité. Cette dernière responsabilité a été confiée à des Commissions de certification d'invalidité (*Powiatowe zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności*)⁶³⁹ placées sous la supervision du Plénipotentiaire du gouvernement pour les handicapés.

La loi de 1997 définit un handicap comme l'incapacité qui, de manière permanente ou temporaire, rend difficile ou impossible l'exercice d'un rôle social, notamment la capacité de travail. La législation polonaise ne différencie pas les handicapés physiques des handicapés mentaux. Conformément à l'art. 1 de ladite loi, la personne reconnue comme handicapée est la personne qui :

- réalise, selon les organes compétents (décision de la Commission de certification d'invalidité), l'un de trois degrés de l'handicap ou
- est au bénéfice d'une décision du ZUS sur l'incapacité de travail partielle ou totale⁶⁴⁰ ou
- a été déclarée handicapée par la Commission de certification d'invalidité avant l'âge de 16 ans.

La loi de 1997 distingue trois degrés d'invalidité : profond, moyen et léger. Le droit aux prestations accordées en vertu de cette loi peut être permanent ou temporaire. Seules les personnes ayant, en vertu de cette loi, le statut de handicapé peuvent bénéficier de différentes formes de soutien : aide sociale, allocation de soins et aide à l'emploi.

L'organisation et le financement de la rééducation professionnelle demeurent en majeure partie extérieurs au système d'assurance sociale⁶⁴¹.

⁶³⁸ Dz. U. 1997.123.776 (avec des amendements).

⁶³⁹ Institution locale, dans les comtés et les voïvodies, qui est également compétente pour les personnes de moins de 15 ans et pour celles qui ne sont pas couvertes par le système d'assurance sociale.

⁶⁴⁰ Cela ne veut pas dire que l'assuré qui est reconnu handicapé est inapte au travail. La personne vivant avec un handicap peut être apte au travail et celle qui est inapte au travail ne doit pas forcément être handicapée. ZYSS, Tomasz : *Orzecznictwo rentowe. Ze szczególnym uwzględnieniem psychiatrii*, p. 175.

⁶⁴¹ Excepté les pensions temporaires pour formation qui ont été instituées, pour les salariés et les travailleurs indépendants, dans le cadre du système d'assurance sociale à la fin des années 1990.

7.2 L'emploi protégé

L'un des problèmes permanents liés à la protection contre l'invalidité en Pologne est la faiblesse du taux de participation des personnes handicapées au marché du travail. Durant les années 1992-2000, 60% à 65% des personnes handicapées n'étaient ni employées, ni chercheuses d'emploi⁶⁴². Leur taux de chômage a augmenté plus vite que celui de l'ensemble de la population active. Cela est notamment une preuve de l'inefficacité de la rééducation professionnelle.

A la différence de la législation sur les pensions d'incapacité de travail, la législation sur la rééducation professionnelle n'a subi aucune modification majeure depuis 1991, date à laquelle une nouvelle manière de soutenir l'emploi fut mise en œuvre par la loi sur l'emploi et la réadaptation professionnelle des personnes handicapées (*Ustawa o zatrudnianiu i rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych*)⁶⁴³. Ses principales dispositions prévoyaient :

- l'instauration de subventions pour inciter toutes les entreprises à employer des handicapés, et des amendes pour celles qui ne le feraient pas, sous la forme d'un système combinant quotas et amendes ;
- la création d'un Fonds national pour la réadaptation des personnes handicapées (*Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych – PFRON*⁶⁴⁴), qui emploierait les recettes tirées des amendes pour financer diverses formes de rééducation et d'emploi ;
- l'élaboration de règles de fonctionnement pour un nouveau type d'établissement de travail subventionné (baptisé ZPCH – *Zakład Pracy Chronionej*) ;
- la nomination d'un Plénipotentiaire du gouvernement pour les personnes handicapées.

Selon le système quotas-amendes établi par cette loi, les entreprises employant plus de 50 salariés étaient obligées de faire en sorte qu'au moins 6% de leur effectif soient constitués de personnes handicapées⁶⁴⁵. Celles qui ne réussissaient pas à atteindre ce minimum devaient payer une amende : pour chaque personne handicapée manquante, il leur fallait payer 40,65% du salaire moyen au PFRON.

Il était prévu que les recettes ainsi générées serviraient à financer la rééducation professionnelle, sociale et médicale des personnes handicapées, ainsi que la création directe d'emplois pour cette population. La loi stipulait qu'au moins 65% de l'ensemble des recettes annuelles du PFRON devaient être consacrés à la rééducation professionnelle et à l'emploi.

En vertu de la loi de 1991, les ZPCH ont remplacé des coopératives de l'époque précédente. La nouvelle approche était motivée par le manque de compétitivité des coopératives qui employaient des handicapés sous l'ancien régime. Par suite des

⁶⁴² GUS : Enquête sur la population active (1992-2000).

⁶⁴³ Dz. U. 1991.46.201.

⁶⁴⁴ <http://www.pfron.org.pl> .

⁶⁴⁵ Afin de satisfaire à l'exigence de 6%, le quota, qui est actuellement à 3%, sera progressivement relevé dans les prochaines années.

transformations politiques et économiques, le gouvernement retira aux coopératives les privilèges exceptionnels dont elles avaient bénéficiés (c'est-à-dire le monopole de la fourniture de certains produits et un accès privilégié à certains biens de consommation intermédiaire). En conséquence, l'emploi baissa à toute vitesse, passant de 200'000 à 80'000 en un an⁶⁴⁶.

Les principales règles concernant les nouveaux ZPCH étaient les suivantes :

- au moins 40% des travailleurs devaient être handicapés et au moins 10% devait présenter un degré d'invalidité moyen ou profond ;
- des règles de sécurité plus strictes devaient être respectées sur le lieu de travail ;
- certains services de soins médicaux et de rééducation devaient être assurés aux employés handicapés.

Les ZPCH jouissaient de privilèges fiscaux. Ils étaient exemptés de certains prélèvements ; l'impôt sur le revenu, que les ZPCH déduisaient du salaire des travailleurs handicapés, était ensuite réservé au financement de la réadaptation médicale. 90% de ces impôts retenus à la source allaient au fonds de réadaptation de l'entreprise, et les 10% restants allaient au PFRON. Les ZPCH se voyaient également exemptés de verser des cotisations au Fonds de garantie des prestations de sécurité pour les salariés ou au Fonds du travail⁶⁴⁷.

En 1997, la législation en matière de rééducation professionnelle fut revue et corrigée, de manière à imposer de nouvelles restrictions à la manière dont le PFRON et les ZPCH géraient leurs fonds, de même qu'à la façon dont ils étaient organisés. La loi de 1991 fut finalement remplacée par la loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et l'emploi des personnes handicapées du 27 août 1997 qui met un accent sur l'emploi des personnes handicapées sur le marché libre du travail, ce qui va dans le sens des Règles pour l'égalisation des chances des handicapées adoptées par l'ONU en 1993⁶⁴⁸.

Les dispositions de la loi de 1997 imposent le réexamen du statut de ZPCH tous les trois ans et abaissent à 25 salariés au moins les entreprises concernées par le système quota-amende sur le marché normal. Depuis 2000, les spécificités sont les suivantes⁶⁴⁹ :

- les entreprises de travail protégé sont des entreprises privées opérant sur le marché concurrentiel ;
- les ZPCH ne sont plus exemptés de l'impôt sur les sociétés ;
- l'exemption de l'impôt sur le revenu s'applique exclusivement aux salariés des ZPCH (employeurs et travailleurs indépendants doivent le payer) ;

⁶⁴⁶ WÓYCICKA, Irena / RUZIK, Anna / ZALEWSKA Hanna : La protection contre l'invalidité en Pologne, p. 174.

⁶⁴⁷ Le Fonds de garantie des prestations de sécurité pour les salariés a été institué pour couvrir certaines dépenses des entreprises qui font faillite. Le fonds est financé par les cotisations versées par les employeurs.

⁶⁴⁸ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 4.1 : Les Règles pour l'égalisation des chances des handicapées.

⁶⁴⁹ En vertu de la loi du 9 novembre 2000, portant amendement de la loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et l'emploi des personnes handicapées (Dz. U. 2000.119).

- la TVA doit être payée et elle est partiellement remboursée en fonction du niveau d'invalidité des employés des ZPCH.

Malgré l'abolition d'importantes exonérations d'impôts, les entreprises de travail protégé en Pologne demeurent toutefois privilégiées. Elles reçoivent un remboursement de l'impôt sur le bénéfice pour tous les membres de leur personnel, y compris leurs employés non handicapés⁶⁵⁰.

Comme mentionné ci-dessus, les entreprises polonaises dont l'effectif est composé à 40% au moins de personnes handicapées – ou même à 30% lorsqu'il s'agit d'aveugles ou de personnes malades mentales ou psychiques – peuvent demander à devenir une entreprise de travail protégé⁶⁵¹. Les entreprises qui remplissent également d'autres conditions, par exemple elles offrent un milieu de travail adapté aux personnes handicapées et des programmes de formation et de réinsertion, peuvent bénéficier d'une subvention. Celle-ci est versée par le PFRON et elle est fixée à 50% du salaire minimum pour les personnes souffrant d'incapacités mineures, à 110% pour les personnes souffrant d'une incapacité modérée et à 130% pour les personnes souffrant d'une incapacité grave.

L'Association Polonaise pour les Personnes Handicapées Mentales et leurs Parents a critiqué ces restrictions budgétaires⁶⁵². Cette ONG signale que la politique de restrictions budgétaires ne tient en général pas compte des intérêts des personnes handicapées et ne favorise pas l'intégration professionnelle des handicapés. Cela se ressentira au niveau du nombre de personnes handicapées au chômage.

La population qui travaille dans le secteur protégé est en majeure partie handicapée. Selon VISIER, en Europe, le pourcentage de non-handicapés varie de 5 à 25% et est affecté essentiellement aux tâches administratives et d'encadrement⁶⁵³. La situation de la Pologne est à cet égard spécifique, avec, en 2010, 197'156 travailleurs handicapés sur une population totale employée dans ce secteur évaluée à 281'417⁶⁵⁴. Ceci est dû au fait que, un taux de 40% d'employés handicapés au sein de l'entreprise – et même de 30% lorsqu'il s'agit d'aveugles ou de personnes malades mentales ou psychiques – suffit pour prétendre au label d'entreprise protégée et bénéficier des allègements fiscaux correspondants.

⁶⁵⁰ OCDE : *Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles* – Norvège, Pologne, Suisse, p. 97.

⁶⁵¹ Dès le 1^{er} janvier 2012, un taux de 50% d'employés handicapés au sein de l'entreprise sera exigé afin d'obtenir un label d'entreprise protégée.

⁶⁵² La Pologne : Restrictions budgétaires en défaveur des personnes handicapées. Human Rights Observer, avril 2002, p. 2.

⁶⁵³ VISIER, Laurent : Les relations et les conditions de travail en milieu protégé. *Revue internationale du Travail*, vol. 137 (1998), n° 3, p. 378.

⁶⁵⁴ Données fournies par le Bureau du Plénipotentiaire gouvernemental pour les personnes handicapées. <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/niepelnosprawnosci-w-liczbach/infostat/> (site consulté en août 2011).

7.3 Les résultats de la rééducation professionnelle des handicapés

Bien que la rééducation professionnelle ait obtenu des résultats positifs, son effet sur la participation des handicapés à l'activité rémunérée est limité. Cette situation est due aux problèmes du marché du travail et à certains traits propres aux organismes prestataires ainsi qu'à la faiblesse, en moyenne, du niveau d'instruction et de qualification professionnelle des personnes handicapées. Près de 80% de celles-ci sont inactives économiquement⁶⁵⁵.

En ce qui concerne les ZPCH, il est hors de doute que leur création a empêché une baisse importante du nombre de handicapés exerçant une activité rémunérée. Après l'entrée en vigueur de la loi en 1991, le nombre de ZPCH a connu une augmentation constante, tout comme le nombre de leurs employés handicapés.

Pourtant, les ZPCH ont tendance à engager plutôt des employés légèrement handicapés. Le taux de travailleurs gravement handicapés exerçant une activité rémunérée, déjà faible, a chuté ces dernières années. Cela est en partie dû aux exigences de rentabilité : l'aménagement du lieu de travail pour répondre aux besoins des handicapés profonds peut coûter cher et la productivité de ces derniers est inférieure à celle des travailleurs non handicapés. En outre, la modification de la loi de 1991 a abouti à augmenter leurs coûts d'exploitation (car les ZPCH ne bénéficient plus des avantages fiscaux). Cela incite les ZPCH à limiter l'emploi des handicapés profonds au minimum requis pour qu'ils puissent conserver leur statut de ZPCH.

Quant aux personnes handicapées qui travaillent, la majorité appartient à la catégorie de handicapés légers (66%) mais présente un handicap définitif (60%). Plus de 88% sont atteints d'une déficience physique. Comme le présente Tableau 14, les personnes atteintes des déficiences mentales ou psychologiques ont peu de chances de trouver du travail.

⁶⁵⁵ PEŁNOMOCNIK RZĄDU DO SPRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH : Niepełnosprawność w liczbach (L'incapacité en chiffres). <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/niepelnosprawnosci-w-liczbach/> (site consulté en août 2011).

Tableau 14 : Le taux d'emploi (en %) selon le handicap et le sexe en 2000

	Hommes	Femmes
Degré d'invalidité		
Profond ou équivalent	4,3	2,3
Moyen ou équivalent	17,6	7,8
Léger ou équivalent	29,5	20,1
Type de déficience		
Physique	20,9	11,7
Mentale ou psychologique	13,3	8,4
L'un et l'autre	14,9	10,8

Source : KOSTURBIEC, Stanisława : Osoby niepełnosprawne na rynku pracy w 2000 roku (Les personnes handicapées sur le marché du travail en 2000). GUS. Warszawa 2001.

Tableau 15 : Le taux d'emploi (en %) selon le handicap et le lieu de résidence en 2000

	Citadins	Ruraux
Degré d'invalidité		
Profond ou équivalent	1,8	5,3
Moyen ou équivalent	11,5	14,9
Léger ou équivalent	22,9	27,0
Type de déficience		
Physique	14,2	18,9
Mentale ou psychologique	11,0	10,8
L'un et l'autre	9,8	17,4

Source : KOSTURBIEC, Stanisława : Osoby niepełnosprawne na rynku pracy w 2000 roku (Les personnes handicapées sur le marché du travail en 2000). GUS. Warszawa 2001.

Les tendances négatives de l'emploi des handicapés ont plusieurs raisons ; ils n'ont souvent pas le niveau d'études et la formation exigés par l'économie privée. Bien que la rééducation professionnelle des handicapés ait obtenu quelques bons

résultats, elle n'a pas débouché ainsi sur une hausse significative de l'emploi des handicapés sur le marché libre du travail.

De plus, les personnes handicapées en Pologne éprouvent des problèmes de survie quotidienne. L'étude intitulée « Des personnes avec un handicap – une chose normale » (*Niepełnosprawni – normalna sprawa*)⁶⁵⁶ publiée en 2001 par l'Association des amis de l'intégration (*Stowarzyszenie Przyjaciół Integracji*), relève que beaucoup d'entre elles n'ont pas conscience de leurs droits et ont des difficultés à comprendre les détails techniques de la législation. Ce problème est rencontré surtout par les handicapés mentaux. Il existe peu d'endroits où l'on puisse obtenir des conseils ou de l'aide dans ce domaine. Ces problèmes révèlent qu'il est nécessaire d'envisager l'aide à l'emploi d'une manière plus large, en cherchant à susciter une prise de conscience chez les handicapés et à leur fournir une assistance permanente pour affronter les problèmes du marché du travail en économie privée.

Ces dernières années, le rétrécissement du marché de l'emploi normal ouvert aux handicapés (dans les entreprises autres que les ZPCH) est un sujet d'inquiétude croissante, tout comme l'est le niveau élevé du taux de chômage de ces personnes par rapport à celui de la population active dans son ensemble. C'est l'indice d'une discrimination possible à l'égard des handicapés. Comme cela résulte du rapport du Plénipotentiaire du gouvernement pour les personnes handicapées⁶⁵⁷, seulement 5% des employeurs en dehors du milieu de travail protégé sont intéressés à embaucher. Le système quota-amendes n'incite guère les employeurs à employer des personnes handicapées : il n'est devenu rien de plus qu'un impôt supplémentaire à payer pour les entreprises. A l'époque où l'économie était planifiée, l'Etat pouvait décider de réserver des places pour certaines catégories de population. Ceci est beaucoup plus difficile dans l'économie de concurrence.

⁶⁵⁶ L'étude « Des personnes avec un handicap – une chose normale » fut publiée par L'Association des amis de l'intégration en mai 2001. Elle a été préparée par des représentants du Comité international des juristes, en collaboration avec la Section polonaise de la Commission des juristes fonctionnant au sein des Nations Unies, le Bureau du Médiateur et la Fondation Stefan Batory.

⁶⁵⁷ PEŁNOMOCNIK RZĄDU DO SPRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH : Założenia do zmian systemu wspierania rehabilitacji zawodowej, promocji i zatrudnienia osób niepełnosprawnych (Principes pour amendement du système de soutien de la réadaptation professionnelle, la promotion et l'emploi des personnes handicapées). Ministère de l'économie, du travail et de la politique sociale. Warszawa, février 2004, p.7.

8. La législation sur les jeunes handicapés en Pologne

8.1. L'accès à l'éducation : loi sur le système éducatif

Afin de donner effet au droit de chacun à l'éducation, qui est inscrit dans la Constitution de la République de Pologne (art. 70), le gouvernement polonais a pris des mesures afin de permettre aux personnes handicapées d'accéder à l'éducation et d'acquérir les compétences nécessaires pour vivre et travailler normalement.

Les principes du système d'éducation des enfants handicapés sont déterminés par la loi du 7 septembre 1991 sur le système éducatif (*Ustawa o systemie oświaty*)⁶⁵⁸ et par le décret n° 29 sur l'assistance des élèves handicapés, publié le 4 octobre 1993 par le Ministre de l'Éducation Nationale⁶⁵⁹. Ces textes énoncent les modalités de prise en charge des élèves handicapés dans des écoles maternelles et autres établissements publics intégrés et accessibles à tous, et précisent les structures de l'éducation spécialisée.

Le par. 2 du décret du Ministre de l'Éducation Nationale de 1993 stipule que : « pour les enfants et jeunes malades mentaux graves âgés de 3 à 25 ans, des activités éducatives et thérapeutiques de groupe sont organisées, avec la collaboration des parents ou des représentants légaux, des activités individuelles sont mises en place ». Le décret prolonge l'âge de l'obligation scolaire des jeunes handicapés mentaux de 17 ans jusqu'à 25 ans⁶⁶⁰.

Conformément aux dispositions de l'art. 5 de la loi sur la santé mentale de 1994⁶⁶¹, l'éducation, les activités adaptatives et éducatives, ainsi que la réhabilitation des jeunes handicapés mentaux peuvent être également organisés par les associations et autres organisations sociales, les fondations, les églises, les groupes d'entraide des patients et leur famille, les personnes physiques et morales. A titre d'exemple, l'Association polonaise en faveur des personnes handicapées mentales (*Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym*), avant l'adoption de la loi sur la santé mentale, avait ouvert 20 centres d'éducation et de réhabilitation pour environ 1'000 enfants ; l'Association a ouvert encore 16 centres pour environ 560 enfants après l'entrée en vigueur de la loi sur la santé mentale. L'Association dirige aussi les centres d'intervention précoce qui stimulent le développement et la réhabilitation d'environ 5'000 enfants jusqu'à 7 ans et offrent un soutien psychologique et l'éducation aux parents⁶⁶².

⁶⁵⁸ Dz. U. 1991.95.425.

⁶⁵⁹ Dziennik Urzędowy MEN (Journal Officiel du Ministre de l'éducation nationale) 1993, n° 9, position 36.

⁶⁶⁰ Conformément à l'art. 15 al. 3 de la loi polonaise sur le système éducatif, la scolarité obligatoire commence à l'âge de 7 ans et dure jusqu'à l'âge de 17 ans.

⁶⁶¹ Dz. U. 1994.111.535.

⁶⁶² DĄBROWSKI, Stanisław / PIETRZYKOWSKI, Janusz : *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, p. 86.

Conformément au par. 3 dudit décret, le but des activités éducatives des jeunes handicapés mentaux repose sur le développement de leurs aptitudes, leur intégration dans la société et la préparation à la vie indépendante. En vue de la réalisation des dispositions du décret du Ministre de l'éducation nationale, des programmes d'enseignement individuel pour les jeunes handicapés ont été créés dans les écoles artistiques⁶⁶³.

Les responsables des programmes scolaires reconnaissent que la meilleure méthode d'éducation consiste à intégrer les personnes souffrant d'un handicap dans le système général d'enseignement. Ainsi, il est reconnu que l'enseignement doit permettre à chacun de jouer un rôle actif dans une société libre et de favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre les élèves. Les autorités ont entrepris de développer les écoles intégrées, où l'instruction et l'éducation des enfants handicapés est prise en charge depuis le plus jeune âge de telle manière qu'ils soient pleinement associés à la vie des enfants de leur âge non handicapés. Il s'agit d'un problème vital, car environ 20% des enfants en âge scolaire connaissent de graves problèmes de santé qui sont de nature à perturber leurs études. Parmi eux, 3% sont atteints d'affections très graves et doivent fréquenter des structures d'éducation spécialisée⁶⁶⁴.

La Pologne compte plus de 150'000 enfants handicapés⁶⁶⁵. Certains d'entre eux sont accueillis dans les institutions d'assistance et d'éducation spécialisées. Leur nombre a augmenté dans les années 1990 pour ensuite redescendre à partir de l'an 2000.

⁶⁶³ MPIPS : Informacja o działaniach podejmowanych w 2002 roku na rzecz realizacji postanowień uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997r. « Karta Praw Osób Niepełnosprawnych ». (Information concernant les actions entreprises en 2002 afin de réaliser l'arrêté de la Diète du 1^{er} août 1997 « Charte des droits des personnes handicapées ». MPIPS. Warszawa 2003, p. 44.

⁶⁶⁴ ONU : Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Troisième rapport périodique : Pologne, 7 janvier 1997 ; E/1994/104/Add.13.

⁶⁶⁵ Ibidem.

Tableau 16 : Les enfants handicapés placés dans des institutions d'assistance et d'éducation pour jeunes

	1992	2000	2005	2010
Nombre total d'enfants	37'881	31'776	26'862	19'104
Aveugles et mal-voyants	1'465	1'284	907	759
Sourds et mal-entendus	3'783	3'080	2'766	1'799
Malades chroniques	2'418	396	146	8
Handicapés physiques	561	604	574	391
Handicapés mentaux	24'367	21'976	17'294	13'289
Menacés d'une inadaptation sociale	5'287	2'086	2'216	395

Source : GŁÓWNY URZĄD STATYSTYCZNY : Mały rocznik statystyczny Polski (Petit annuaire statistique de la Pologne). Warszawa 1995, tableau 10 (129) et 2011, tableau 9 (141).

Les enfants handicapés âgés de trois à six ans sont admis dans les écoles maternelles au même titre que les autres enfants. A l'âge de six ans, ils ont droit à une année de préparation spéciale en école maternelle. En vertu du décret précité, ces enfants peuvent fréquenter l'école maternelle jusqu'à l'âge de 10 ans s'ils n'ont pas pu commencer l'école primaire à l'âge de sept ans en raison de leur état de santé ou de la nature de leur handicap. L'obligation scolaire des enfants handicapés commence à l'âge de sept ans comme pour les autres enfants et elle dure jusqu'à ce qu'ils terminent leurs études primaires, mais pas au-delà de la fin de l'année scolaire de l'année de leurs 17 ans. Le décret permet aux enfants handicapés de poursuivre leur instruction primaire jusqu'à 21 ans et leurs études secondaires jusqu'à 24 ans. Il énonce de manière très détaillée les dispositions à prendre afin de permettre une intégration complète des enfants et adolescents handicapés. Il s'agit notamment :

- de la création de sections dans des écoles maternelles et autres établissements ouverts à tous ;
- d'écoles préparant à un métier (en particulier pour les adolescents handicapés mentaux dont le handicap est léger, ainsi que pour ceux qui présentent un grave handicap physique associé) ;
- d'une éducation et de conseils dispensés au domicile de l'enfant lorsque celui-ci, en raison d'un handicap moteur ou d'une maladie chronique, ne pourra jamais, ou ne pourra pas durant une longue période, fréquenter l'école maternelle ou une autre école ;
- de la création de classes intégrées dans les écoles maternelles et autres écoles ;
- d'écoles maternelles et autres écoles intégrées.

Afin d'assurer leur plein épanouissement et une bonne intégration avec les jeunes de leur âge, les enfants et adolescents bénéficiant de ce programme d'enseignement individualisé assistent à certains cours organisés spécialement pour eux dans les écoles maternelles et autres écoles.

Les problèmes de transport rencontrés par les élèves handicapés sont d'autant plus complexes que le réseau d'écoles spécialisées n'est pas très dense. En revanche, ils bénéficient de transports publics gratuits depuis leur domicile jusqu'à l'école, au centre de soins ou de consultations ou au centre de réadaptation médicale ou fonctionnelle. La gratuité des transports est aussi accordée aux parents d'élèves handicapés (ou aux personnes qui les remplacent). De plus, les parents d'enfants placés dans des établissements d'éducation et de suivi spécialisés ne paient qu'une partie des frais encourus. Les élèves handicapés bénéficiant du programme spécial d'enseignement ont aussi droit à la gratuité des manuels scolaires et ils peuvent prétendre à des aides financières.

Le droit de l'enfant handicapé à des soins spéciaux qui tiennent compte de son état de santé et de ses conditions de vie est concrétisé avant tout par les outils appropriés de la politique sociale en faveur de la famille. Les familles qui élèvent un enfant handicapé reçoivent des prestations supplémentaires⁶⁶⁶. Une aide financière plus importante est également fournie aux familles d'accueil qui adoptent un enfant handicapé, pour son éducation et son entretien. Une mère qui accueille un enfant handicapé et prend personnellement soin de lui a droit à un congé parental plus long. Un particulier qui prend soin d'un enfant handicapé peut prendre sa retraite plus tôt.

En 1993, le gouvernement polonais a commencé à mettre en œuvre le programme « Pour une école moderne de qualité – poursuite des réformes éducatives »⁶⁶⁷. En lançant ce programme, l'État a pris des engagements en ce qui concerne l'éducation et la prise en charge des élèves, les nouvelles orientations des programmes scolaires, la législation, le système de gestion et de financement de l'éducation et le statut des enseignants. Le but de ces initiatives est de donner aux enfants et aux adolescents un large accès aux services éducatifs, de permettre aux jeunes qui en ont les capacités et le désir de suivre des études secondaires et supérieures, de réagir rapidement aux transformations de la société et de répondre aux besoins sociaux et économiques. Ce programme a pour but de respecter la personnalité des élèves et des enseignants, il favorise une participation active des parents à l'action pédagogique et au processus d'orientation et offre des possibilités éducatives aux enfants et adolescents handicapés ou ayant besoin d'une attention spéciale.

Les enfants handicapés reçoivent des soins et un enseignement dans différents types d'écoles et de centres spécialisés, ou dans des écoles et des jardins d'enfants intégrés conformément aux textes légaux concernant l'étendue, l'organisation et la forme de soins de santé destinés aux élèves. Des jardins d'enfants spécialisés, des écoles de différents types, des centres éducatifs, thérapeutiques, préventifs et

⁶⁶⁶ Cf. supra Point 5.4 : La loi sur l'aide sociale.

⁶⁶⁷ [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3bba1e3ddacc802565540052e4a2?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3bba1e3ddacc802565540052e4a2?Opendocument).

éducatifs fonctionnent conformément aux besoins éducatifs particuliers et à la nature comme à l'étendue du handicap des enfants, en particulier les handicapés mentaux, les malentendants et malvoyants, les malades ou handicapés chroniques ou les handicapés moteurs. Il existe également d'autres formes d'enseignement, tels que l'enseignement individuel et les classes thérapeutiques. Les enfants handicapés reçoivent des soins spécialisés gratuits dans le domaine de la rééducation médicale (traitement à l'hôpital ou en ambulatoire), ils reçoivent des appareils orthopédiques gratuits ainsi que l'appareillage destiné à leur réadaptation et à leur fonctionnement.

Le rapport de l'Inclusion Europe et de l'Association polonaise en faveur des personnes handicapées mentales intitulé « Human Rights of Persons with intellectual Disability. Report of Poland »⁶⁶⁸ révèle que les enfants handicapés mentaux sont rarement acceptés dans les écoles d'intégration, les enseignants n'arrivant pas à les intégrer au travail de la classe. Toutes les personnes handicapées mentales questionnées par les auteurs dudit rapport ont fréquenté l'école. Dans la plupart des cas, elles ont terminé seulement l'école primaire spéciale ; les personnes qui avaient commencé leur scolarité dans l'école d'intégration, ont été dirigées vers l'école spéciale après quelques années. Pour la plupart, les handicapés mentaux interrogés ont dit qu'ils aimaient aller à l'école. Aucun d'eux, étant adulte, n'a suivi de formation professionnelle. Il importe de souligner qu'ils aimeraient tous poursuivre encore des études et surtout, avoir des contacts avec les personnes de leur âge.

8.2 La formation professionnelle

En Pologne, une attention est aussi accordée à la formation professionnelle des jeunes handicapés ; c'est un domaine qui demande encore des améliorations. Il est important que les jeunes handicapés soient concrètement préparés à la vie active, dans des ateliers d'écoles professionnelles spécialisées aisément accessibles, ainsi que dans diverses institutions, qu'il s'agisse d'ateliers protégés, de coopératives de travailleurs handicapés ou d'unités de production ordinaires.

La formation professionnelle des élèves handicapés doit leur permettre d'acquérir des qualifications conformes à leurs aptitudes physiques et mentales ainsi qu'une spécialisation recherchée sur le marché du travail. Les candidats qui peuvent présenter une attestation relative à leur état émanant d'un centre de consultations psycho-pédagogiques public ont un avantage sur les autres pour ce qui est de l'admission dans des écoles professionnelles et des écoles secondaires, une fois réussi l'examen d'entrée. Dans certains cas, les élèves handicapés ont la possibilité de passer leur certificat de fin d'études secondaires (aussi bien les épreuves écrites que les épreuves orales) soit dans une salle à part, soit à domicile, selon leur aptitude à parler, à écrire ou à se déplacer.

⁶⁶⁸ INCLUSION EUROPE / POLSKIE STOWARZYSZENIE NA RZECZ OSÓB Z UPOŚLEDZENIEM UMYSŁOWYM : Human Rights of Persons with intellectual Disability. Report of Poland. Inclusion Europe. Bruxelles 2002, p. 19.

Conformément à la loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées, les autorités sont obligées de garantir aux handicapés des services de conseil professionnel, comprenant l'évaluation des capacités au travail et le choix d'une formation professionnelle convenable. Elles sont censées créer des programmes de formation professionnelle répondant aux besoins du marché, avec des perspectives d'emploi.

Selon les dispositions de la loi sur le système éducatif, les écoles spéciales de métiers assurent la formation professionnelle des jeunes handicapés mentaux. Néanmoins, l'accès à la formation professionnelle est ouvert seulement aux jeunes handicapés légers.

9. L'accès à la santé prévu dans la législation sur la santé mentale

En dehors du domaine de la sécurité sociale, il convient de signaler une loi sur la santé mentale⁶⁶⁹, adoptée par le Parlement polonais le 19 août 1994. Ladite loi met sur pied un système d'encadrement qui répond aux besoins des personnes atteintes de maladies mentales. Elle vise à réglementer les droits civiques de tous les patients, aussi bien les patients capables qu'incapables de discernement et ceux hospitalisés contre leur gré.

La loi sur la santé mentale oblige toutes les institutions chargées de protéger la santé mentale d'assurer aux handicapés mentaux l'assistance médicale complète, ainsi que d'autres formes de protection et d'aide indispensables à la vie quotidienne.

Cette loi a beaucoup amélioré la situation d'accès aux services de soins en confiant les soins de santé mentale non plus à de grandes institutions isolées, mais à des établissements et à des programmes communautaires. Son article 1 énumère les organes publics et institutions qui, en vertu de la loi, ont l'obligation d'assurer la protection de la santé mentale. En plus, sont autorisés à œuvrer dans ce domaine des associations et organisations sociales, fondations, syndicats, églises et groupes d'entraide des patients.

Tous les citoyens polonais ont accès aux soins de santé. Il est vrai que divers facteurs socio-économiques peuvent avoir une influence défavorable sur l'état de santé et nuire à l'efficacité des efforts de prévention. En Pologne, aucun groupe social ne se trouve dans une situation sanitaire extrêmement différente de celle du reste de la population. Il existe néanmoins des régions géographiques où – essentiellement à cause des atteintes à l'environnement – l'état de santé de la population est moins bon que celui des habitants du reste du pays.

L'intervention du Commissaire polonais pour la protection des droits civiques⁶⁷⁰, du 16 janvier 2002, auprès du Ministre du travail et de la politique sociale concernant l'accès des malades mentaux aux foyers d'aide sociale relève que la plupart de ces établissements n'a pas assez de places libres pour accueillir les malades mentaux. Les malades qui ont obtenu une décision médicale reconnaissant leur besoin d'être placés dans un foyer, sont obligés d'attendre une place même pendant plusieurs années. Selon ce Commissaire, cette situation est en contradiction avec les dispositions de la loi sur la santé mentale et elle porte atteinte à la dignité des personnes souffrant des

⁶⁶⁹ Dz. U. 1994.111.535 ; DĄBROWSKI, Stanisław / PIETRZYKOWSKI, Janusz : Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz.

⁶⁷⁰ Le Commissaire pour la protection des droits civiques est nommé par la Diète, après l'accord du Sénat, pour une période de 5 ans. C'est un organe autonome, chargé de la protection des droits et des libertés des individus garantis dans la Constitution et dans les lois. Il contrôle le fonctionnement des organes de l'administration publique et intervient s'il y a violation de loi. Il entame une procédure à la requête des citoyens ou de sa propre initiative.

troubles mentaux. Il a demandé au Ministre du travail et de la politique sociale de prendre position et de résoudre ce problème⁶⁷¹.

En conséquence, le Ministère concerné a relevé que, dans les années 1990-2001, le nombre de places dans les foyers pour les malades mentaux chroniques a augmenté de 75%. Néanmoins, le nombre de malades mentaux chroniques attendant une place dans ce genre de foyer ne baisse pas. Cela résulte d'un réseau insuffisant d'assistance sociale au domicile de ces personnes et de la restructuration des centres de protection de la santé mentale. Depuis le 1^{er} janvier 1999, la responsabilité de diriger les services des foyers d'aide sociale a été confiée aux autorités régionales. Selon les lois en vigueur, le développement de différentes formes de prestations d'aide sociale pour les malades mentaux repose seulement sur les autorités régionales et non sur l'administration gouvernementale. Cependant, les autorités régionales ne sont pas obligées de développer un réseau de foyers communaux d'aide sociale. Dans sa réponse, le Ministre du travail et de la politique sociale assure qu'il entreprendra des actions ayant pour but de soutenir la création des foyers d'aide pour les malades mentaux chroniques.

⁶⁷¹ RPO/396952/02/I.

10. Le rôle des organisations non-gouvernementales et des partenaires sociaux dans la protection des droits des personnes handicapées

Les missions relatives à la protection des personnes handicapées sont réalisées par les autorités publiques et régionales, ainsi que par les organisations non gouvernementales (ONGs) de et pour les personnes handicapées. La base légale de fonctionnement des ONGs est définie par la loi sur les associations⁶⁷² et la loi sur les fondations⁶⁷³.

Les ONGs forment un très important pilier de chaque pays et société démocratique. Elles fournissent des services aux citoyens et comblent souvent des lacunes laissées par le secteur public. Elles assument aussi des tâches que les autorités publiques n'abordent pas malgré les besoins et qui ne sont pas assurées par des entreprises privées. Les organisations sociales, grâce à leurs missions sur le terrain, sont efficaces, réagissent vite à tout changement des besoins sociaux ; si les ONGs réalisent des excédents de recettes, elles les affectent à la réalisation de nouvelles missions.

Selon le rapport du Plénipotentiaire du gouvernement pour les personnes handicapées⁶⁷⁴ concernant les actions entreprises en vue de la réalisation de la Charte des Droits des Personnes Handicapées, en 2002, environ 36'500 associations et 5'000 fondations de et pour les handicapés en Pologne ont été enregistrées. Selon ce rapport, seulement le 58 % d'entre elles mènent une activité effective. Les principaux domaines d'activité de ces organisations sont :

- les loisirs ;
- l'éducation ;
- la protection de la santé et la réadaptation ;
- la culture et l'art.

La plupart des organisations non-gouvernementales s'adressent à des groupes de handicapés définis (tels les schizophrènes, les trisomiques). Les ONGs des ou pour les personnes handicapées mentales les plus importantes sont :

- L'Association polonaise en faveur des personnes handicapées mentales (*Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym*)⁶⁷⁵ ;
- la Fondation « La Main de Secours » (*Fundacja « Pomocna Dłoń »*)⁶⁷⁶ ;
- l'Association Catholique des Handicapés de l'Archidiocèse de Varsovie (*Katolickie Stowarzyszenie Niepełnosprawnych Archidiecezji Warszawskiej*)⁶⁷⁷ ;

⁶⁷² Ustawa Prawo o stowarzyszeniach (Loi sur les associations) du 10 avril 1989. Dz. U. 1989.20.104.

⁶⁷³ Ustawa o fundacjach (Loi sur les fondations) du 6 avril 1984. Dz. U. 1991.46.203.

⁶⁷⁴ MPiPS : Informacja o działaniach podejmowanych w 2002 roku na rzecz realizacji postanowień uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997r. « Karta Praw Osób Niepełnosprawnych », p. 41.

⁶⁷⁵ <http://www.psouu.org.pl> .

⁶⁷⁶ <http://pomocnadlon.republika.pl> .

⁶⁷⁷ <http://www.ksnaw.pl> .

- L'Association pour la Santé Mentale de l'Enfant et de la Famille (*Stowarzyszenie na Rzecz Zdrowia Psychicznego Dziecka i Rodziny*) ;
- L'Association « Ouvrez la Porte » (*Stowarzyszenie « Otwórzcie Drzwi »*)⁶⁷⁸ ;
- L'Institut de la Psychiatrie et la Neurologie (*Instytut Psychiatrii i Neurologii*).

Une tendance fondamentale dans le fonctionnement de l'administration publique et de la politique sociale d'aujourd'hui repose sur la collaboration des autorités publiques et des ONGs. En Pologne, depuis 1999, date de la réforme territoriale, les autorités régionales sont devenues les principaux partenaires des ONGs. Les principes de cette coopération sont définis dans différents textes légaux, aussi dans la loi de 1997 sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées⁶⁷⁹. Conformément à ces dispositions, les missions légales sont réalisées par les autorités nationales et locales lesquelles sont appelées à coopérer avec les ONGs des et pour les personnes handicapées.

La collaboration des ONGs et des autorités publiques est réalisée sous diverses formes. Les ONG ont leur représentation au Conseil National de Consultation pour les Personnes Handicapées (*Krajowa Rada Konsultacyjna do Spraw Osób Niepełnosprawnych*) auprès du Plénipotentiaire du gouvernement pour les personnes handicapées et au Conseil de Surveillance du PFRON. Elles font aussi partie des commissions créées auprès des filiales régionales du PFRON, qui étudient les demandes des personnes handicapées tendant à participer aux programmes de réadaptation financés par le PFRON.

Avec l'aide des autorités régionales, les ONGs organisent des conférences et des séminaires, elles répondent à des consultations et accomplissent de plus en plus des tâches dans le domaine de la réadaptation professionnelle et sociale des personnes handicapées⁶⁸⁰.

Des problèmes financiers empêchent souvent les ONGs de réaliser leurs missions. Le budget de l'Etat ne prévoit en principe pas de fonds pour les soutenir. Cependant, quelques moyens accessibles aux ONGs sont gérés par des ministères. Les autorités régionales ont la possibilité de financer, sur leurs fonds propres, certaines missions des ONGs. Ces soutiens financiers sont malheureusement très rares.

⁶⁷⁸ http://www.kki.pl/~open_doors/ .

⁶⁷⁹ Cf. supra Point 7 : La législation sur l'emploi des personnes handicapées.

⁶⁸⁰ Par exemple, en 2002, dans le cadre de ladite coopération, le projet d'amendement de la loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées a été transmis pour consultation à des syndicats et organisations d'employeurs telles que : la Fédération des Syndicats des Personnes Handicapées et les Employeurs dans les Etablissements de Travail Protégé (*Federacja Związków Zawodowych Osób Niepełnosprawnych i Pracowników Zakładów Pracy Chronionej*), la Section Nationale des Personnes Handicapées du Syndicat « Solidarność » (*Sekcja Krajowa Osób Niepełnosprawnych NSZZ « Solidarność »*), l'Organisation Polonaise des Employeurs des Personnes Handicapées (*Polska Organizacja Pracodawców Osób Niepełnosprawnych*). Le projet d'amendement de cette loi a été disponible sur le site internet du Ministère du Travail et de la Politique Sociale, ce qui a permis une large consultation sociale ; les individus ainsi que les organisations des et pour les personnes handicapées ont été invités à proposer des changements. La publication sur le site Internet des projets des lois et des actes importants en vue de leur consultation par les citoyens est dorénavant pratiquée par tous les Ministères. Cela contribue à la réalisation du droit des personnes handicapées à la pleine participation à la vie publique et sociale et à la participation à la conception et à la réforme des lois les concernant.

11. La participation des handicapés mentaux à la vie culturelle, sportive et religieuse

L'accès des handicapés mentaux à la vie culturelle est facilité par les ONGs. Celles-ci mènent des activités culturelles sous formes d'ateliers de musique, de théâtre, de peinture ; elles organisent aussi des concerts, des expositions, des sorties au cinéma, au théâtre. Le gouvernement et les autorités régionales participent volontiers à ces événements, montrant leur intérêt pour les personnes handicapées, mais ne prennent presque jamais l'initiative dans ce domaine. Leur aide repose surtout sur la mise à disposition gratuite de locaux. Les médias, par contre, se montrent intéressés à la création artistique des handicapés mentaux. Il n'y a, en revanche, pas d'accès des personnes handicapées mentales aux centres culturels locaux financés par les autorités régionales⁶⁸¹.

Le gouvernement polonais, conscient des manques et besoins en matière de sport et de loisirs de toutes les personnes handicapées, a pris les dispositions nécessaires pour favoriser leur participation. Conformément à l'art. 1 de la loi du 18 janvier 1996 sur la culture physique⁶⁸², celle-ci fait partie de la culture nationale, protégée par la loi. Les citoyens, sans égard à l'âge, au sexe, à la religion, à la race et au handicap, bénéficient d'un droit d'accès aux différentes formes de sport.

Cette loi de 1996 impose des règles concernant la construction des centres sportifs, lesquels doivent être accessibles aux personnes handicapées.

Le Comité Polonais Paraolympique a été créé en 1998 pour permettre aux personnes handicapées de participer aux mêmes compétitions que les personnes valides, dans le respect d'une concurrence loyale et équitable et pour assurer la participation des handicapés provenant de la Pologne aux Jeux Paraolympiques. C'est une union d'associations et d'autres personnes morales, dont le but statutaire est l'organisation, la propagation et l'action en faveur du développement de la pratique du sport parmi les personnes handicapées. Ce Comité représente la Pologne au Comité International Paraolympique.

Le Ministre de l'Education Nationale et du Sport a créé, en vertu de la décision n° 43 du 18 octobre 2002, une Commission du Sport des Personnes Handicapées. Ses tâches comprennent :

- la réponse à des consultations des autorités lors de la préparation des lois ;
- l'élaboration des projets de politiques sportives ;
- l'acceptation des projets de lois et programmes en matière de sport et activités physiques des personnes handicapées ;
- l'encouragement du développement du sport et des loisirs pour les personnes handicapées, considéré comme une partie intégrante de la réadaptation.

⁶⁸¹ INCLUSION EUROPE / POLSKIE STOWARZYSZENIE NA RZECZ OSÓB Z UPOŚLEDZENIEM UMYSŁOWYM : Human Rights of Persons with intellectual Disability. Report of Poland, p. 25.

⁶⁸² Dziennik Ustaw 1996.25.113.

Les autorités publiques ne financent pas souvent des événements sportifs, mais comparé à d'autres dépenses concernant les personnes handicapées, le sport est un domaine privilégié. Les actions entreprises par le Ministère de l'Éducation Nationale et du Sport en matière d'activités physiques des personnes handicapées vont dans le sens de la Charte européenne du sport pour tous, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 4 décembre 1986⁶⁸³.

Dans la société polonaise, les églises prennent souvent part aux événements destinés aux handicapés mentaux. Elles organisent des messes, des pèlerinages et des rencontres (sous forme de jeux, loisirs, récréations) avec ces personnes, leurs familles et organisations œuvrant pour la protection des droits des malades mentaux. La catéchisation a lieu dans toutes les écoles spéciales. Il y a une grande collaboration des églises avec les ONGs. L'on remarque un grand intérêt porté par le clergé à l'intégration des handicapés mentaux dans la société ainsi qu'un changement de regard sur ces personnes⁶⁸⁴.

⁶⁸³ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 4, Point 4.3.1 : La Charte européenne du sport pour tous : les personnes handicapées.

⁶⁸⁴ INCLUSION EUROPE / POLSKIE STOWARZYSZENIE NA RZECZ OSÓB Z UPOŚLEDZENIEM UMYSŁOWYM : Human Rights of Persons with intellectual Disability. Report of Poland, p. 26.

12. La protection du handicapé mental en droit polonais : réussites et problèmes

Ce Titre 1 sur la législation polonaise relative à la protection des handicapés mentaux permet, en conclusion, de formuler quelques réflexions. Le gouvernement polonais n'est pas indifférent aux problèmes que rencontre ce groupe de personnes dans la vie quotidienne. Le sujet concernant les handicapés a été souvent au cœur des mutations sociales en Pologne. L'adoption de la Charte des Droits des Personnes Handicapées est ici le meilleur exemple. La législation tend à améliorer leur qualité de vie, leur situation sur le marché de l'emploi, leur intégration dans la communauté.

Le grand défaut du système polonais consiste en ce que le problème du handicap mental se noie dans la législation relative à la santé mentale et dans l'action du gouvernement visant globalement le handicap. Les textes légaux adoptés ne font pas de distinction entre le handicap physique et mental et ne prennent pas en considération les besoins particuliers des handicapés mentaux. Cela est souvent au préjudice de ces personnes, qui ne peuvent pas jouir pleinement de leurs droits.

L'accès aux soins de santé est difficile. Pour recevoir l'aide médicale, les handicapés mentaux sont obligés d'attendre quelques mois. Les cas de diagnostic erroné, ainsi qu'un manque de réaction dès les premiers indices d'un handicap sont très courants. La législation polonaise suit les propositions de l'OMS relatives à l'organisation des services de santé mentale. Néanmoins, cette nouvelle tendance consistant à organiser les soins psychiatriques en dehors des grands hôpitaux, de manière à éviter l'isolement et les discriminations, rencontre beaucoup d'obstacles. En Pologne, les services de santé se heurtent toujours à des grands problèmes financiers.

L'accessibilité est un grand problème rencontré par les handicapés mentaux en Pologne. Il n'y pas de règles légales garantissant à ce groupe défavorisé la pleine participation à la vie de la communauté et l'accès à l'information. Il y a un manque d'informations transmises dans un langage facile à comprendre par les personnes avec un handicap mental. Quant aux barrières architectoniques, il y a une petite amélioration : les lieux publics deviennent de plus en plus adaptés aux besoins des handicapés.

La législation polonaise relative à l'éducation garantit à tous les enfants handicapés mentaux, sans égard au degré du handicap, la participation à la scolarité obligatoire. Ils ont aussi droit à l'aide spéciale ayant pour but l'amélioration de leur développement. Ainsi, ils peuvent fréquenter les écoles publiques, d'intégration ou spéciales. En réalité, il s'avère que certains enfants handicapés mentaux, surtout ceux qui habitent les campagnes, ne vont pas à l'école ; la plupart ne reçoit aucune aide éducative faute de moyens et de personnel qualifié. L'accès à l'éducation publique est limité et l'enseignement spécial a un caractère isolateur. Un grand nombre d'enfants handicapés mentaux suit sa scolarité à la maison, les enseignants venant au domicile de l'enfant, ce qui le prive de contacts avec les personnes du même âge et appauvrit le milieu éducatif.

Les personnes handicapées mentales ont une grande difficulté de trouver un emploi dans l'économie privée. Les handicapés profonds généralement ne travaillent pas du tout. Un système clair et efficace de formation et des conseils professionnels manquent. Les établissements d'emploi protégé n'ont pas amélioré la situation des handicapés mentaux sur le marché du travail. Les autorités régionales n'ont pas de programmes d'emploi des handicapés mentaux.

Vu le caractère isolateur de l'enseignement spécifique aux handicapés mentaux et le manque d'emplois pour ces personnes, la participation à la vie culturelle et sportive est pour eux la seule possibilité de participation à la vie communautaire. Or, les loisirs des handicapés ne font pas partie des programmes du gouvernement et les actions des ONGs polonaises, œuvrant dans ce domaine, n'ont pas une grande portée faute de moyens financiers.

La législation polonaise garantit à toutes les personnes handicapées l'aide financière pour assurer leurs besoins vitaux. Néanmoins, le montant accordé est insuffisant et en aucun cas, il ne couvre les dépenses relatives au handicap et à un niveau de vie très modeste.

Le milieu des handicapés estime qu'en Pologne la réalité n'est pas conforme aux garanties légales. Ainsi l'on peut considérer que les mutations du système polonais ne sont pas encore terminées.

TITRE 2 : DROIT SUISSE : UNE REMISE EN QUESTION DE GRANDS CHOIX ?

AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. Schulthess. Zürich-Bern-Genève 2003.

AUER, Andreas / MALINVERNI, Giorgio / HOTTELIER, Michel : Droit constitutionnel suisse. 2^e éd. Stämpfli. Berne 2006.

BERENSTEIN, Alexandre : La protection juridique du handicapé mental en droit social. In : La condition juridique des handicapés mentaux. Colloque du 24 avril 1972. Georg. Genève 1973.

DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité. In : MEYER, Ulrich (éd.) : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band XIV. 2^e éd. Helbing & Lichtenhahn. Basel-Genève-München 2007, pp. 1371 sv.

GREBER, Pierre-Yves : Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale. Réalités sociales. Lausanne 1982.

GREBER, Pierre-Yves : Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale. Réalités sociales. Lausanne 1984.

GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale. 4^e éd. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 43-2009.

KAHIL-WOLFF, Bettina / SIMONIN, Emmanuelle (éds) : La 5^e révision de l'AI. IDAT. Stämpfli. Berne 2009.

Manuel AVS/AI/APG/PC/AF. Etat au 1^{er} janvier 2010. Centre d'information AVS/AI. Renens 2010.

Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle constitution fédérale, du 20 novembre 1996. FF 1997, vol. 1, p. 1.

Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire fédérale « Droits égaux pour les personnes handicapées » et au projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, du 11 décembre 2000. FF 2001 1605.

Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), du 22 juin 2005. FF 2005 4215.

Message du Conseil fédéral relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (6^e révision, premier volet), du 24 février 2010. FF 2010 1647.

RÜESCH, Peter / MANZONI, Patrik : La santé psychique en Suisse. Monitoring. Observatoire suisse de la santé. Neuchâtel, mai 2003.

SCHULER, Daniela / RÜESCH, Peter / WEISS, Carine : La santé psychique en Suisse. Monitoring. Document de travail 24. Observatoire suisse de la santé. Neuchâtel, août 2007.

1. Introduction

La protection des handicapés mentaux constitue un problème dont, sans aucun doute, les aspects sociaux sont de toute première importance et la sécurité sociale a un rôle primordial à remplir dans ce domaine. La Suisse ne se montre pas indifférente aux problèmes que ce groupe de personnes défavorisées rencontre. Qu'en est-il alors de la situation juridique des personnes handicapées en Suisse ?

Le Titre 2 de la Troisième Partie de ce travail aborde la problématique du droit suisse en la matière. Il conviendra, en premier lieu, de donner un aperçu général de la situation des personnes handicapées en Suisse. Ensuite, la législation suisse protégeant les invalides sera exposée de manière plus précise. L'on passera en revue différents problèmes et difficultés rencontrés depuis l'introduction des assurances sociales, ce qui permettra de mieux comprendre de nombreuses réformes du système. Il y aura lieu de signaler enfin l'importance du secteur non-gouvernemental dans le domaine de la protection des handicapés mentaux.

Avant de passer à l'étude de la législation suisse, un tableau peut être proposé ici.

Tableau 20 : La législation suisse relative à la protection des personnes handicapées

DOCUMENTS	ADOPTION
Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI)	19 juin 1959
Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC)	19 mars 1965
Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)	25 juin 1982
Constitution fédérale de la Confédération suisse	8 avril 1999
Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)	6 octobre 2000
Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand)	13 décembre 2002

Ce tableau indique l'ordre chronologique ; l'analyse qui fait suite va du général au spécifique.

2. Un bref état des lieux : les handicapés en Suisse

2.1 Aperçu général

Il n'existe pas de données précises concernant le nombre de personnes handicapées en Suisse. Le message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire « Droits égaux pour les personnes handicapées » et au projet de loi sur l'égalité pour les handicapés⁶⁸⁵ donne une estimation de 650'000 personnes, réparties de la manière suivante :

- 80'000 aveugles ou malvoyants,
- 51'000 sourds ou malentendants,
- 10'000 handicapés mentaux,
- 510'000 personnes souffrant d'un autre handicap.

Ces chiffres reposent sur une hypothèse très approximative selon laquelle une personne sur dix environ est atteinte d'un handicap léger, moyen ou grave. Selon une autre estimation⁶⁸⁶, il y aurait en Suisse un demi-million de personnes handicapées.

La santé psychique et la qualité de vie de la population suisse se trouvent de plus en plus affectées par les changements sociaux. La rapidité des mutations de la société moderne atteint de plus en plus l'individu dans sa santé psychique. Depuis plusieurs années le nombre de traitements psychiatriques est en nette hausse. Afin de répondre à cette demande croissante de prestations, la structure de l'offre en psychiatrie et en psychothérapie s'est fortement développée.

Selon une étude de l'Observatoire suisse de la santé, en Suisse, 2,4% des femmes et 1,7% des hommes affirment souffrir de problèmes psychiques invalidants et qui durent plus d'un an⁶⁸⁷. Ladite étude relève qu'en Suisse, environ 3% des hommes et 5% des femmes suivent un traitement auprès d'un spécialiste pour un problème psychique. Les personnes le plus souvent en traitement sont les 15-34 ans chez les hommes (4%) et les 35-49 ans chez les femmes. Les personnes à la recherche d'une aide professionnelle pour traiter un problème psychique s'adressent, dans environ deux tiers des cas, à un spécialiste en pratique privée, notamment à un psychiatre ou à un psychologue. Un dernier tiers recourt aux offres de traitement rattachées à un hôpital. Les soins ambulatoires arrivent en tête.

Des problèmes psychiques peuvent nécessiter une hospitalisation. Les causes d'admission en clinique psychiatrique, présentées ci-dessous sous forme d'un tableau, ne sont pas les mêmes pour les hommes et pour les femmes. Elles varient aussi en fonction de l'âge de la personne.

⁶⁸⁵ Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire fédérale « Droits égaux pour les personnes handicapées » et au projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, p. 1619.

⁶⁸⁶ OFAS : Statistiques AI 2002, pp.7 sv.

⁶⁸⁷ RÜESCH, Peter / MANZONI, Patrik : La santé psychique en Suisse. Monitoring, p. 10.

Tableau 18 : Les diagnostics d'hospitalisation les plus fréquents selon la classe d'âge et le sexe en établissements psychiatriques (2009)

Diagnostics psychiques (selon CIM ⁶⁸⁸ de l'OMS) (Pour chaque classe d'âge, seuls les diagnostics principaux ont été retenus)	Femmes				Hommes			
	0-14	15-39	40-69	70+	0-14	15-39	40-69	70+
Schizophrénie, trouble schizotypique et troubles délirants			20,1			27,8	17,4	
Démence								17,9
Maladie d'Alzheimer				15,0				
Troubles névrotiques, troubles liés à des facteurs de stress et troubles somatoformes	18,0	16,9			14,6			
Troubles de l'humeur (affectifs)	11,4	23,1	38,3	30,4	8,4	14,2	27,5	21,4
Troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation d'alcool			15,6				28,4	
Troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation d'autres substances psycho-actives						18,5		
Autres troubles mentaux et du comportement	66,6	26,8		14,3	72,9			19,8

Remarques : Les chiffres désignent les pourcentages se rapportant au total des cas de la classe d'âge correspondante.

Source : D'après : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE : Tableaux de la statistique de la santé. Statistique médicale des hôpitaux 2009 – Tableaux standard. Résultats définitifs. OFS. Neuchâtel 2011.

⁶⁸⁸ Cf. supra Première Partie, Point 3.2.2 : Les Classifications internationales proposées par l'OMS : le cadre pour décrire et mesurer la santé et le handicap.

Les différentes maladies psychiatriques ne sont pas répandues également entre les âges et les sexes. L'étude de l'Observatoire suisse de la santé, citée ci-dessus, révèle que le diagnostic de schizophrénie est posé souvent chez les hommes de 15 à 44 ans. La proportion d'hommes schizophrènes diminue ensuite avec l'âge pour n'être plus qu'à peine différente de celle des femmes atteintes de cette même maladie. Quant aux dépressions graves et les autres troubles affectifs, ils touchent plus fréquemment les femmes, quelle que soit la catégorie d'âges. Pour les deux sexes, cette maladie est, chez les 36-54 ans, la principale cause de séjour en clinique psychiatrique.

En 1998, les hôpitaux suisses ont effectué 56'684 traitements pour soigner une maladie psychique grave, soit environ 4% de tous les traitements hospitaliers. Dans les établissements de santé non hospitaliers (comme, par exemple les établissements médico-sociaux) 2'174 traitements ont été prodigués à des patients psychiatriques⁶⁸⁹.

En Suisse, les taux d'hospitalisation en clinique psychiatrique diffèrent sensiblement d'une région à l'autre. Chez les hommes, les taux d'hospitalisation les plus élevés sont enregistrés à Zurich (7,4 habitants sur 1000), dans le Bassin lémanique (6,4) et en Suisse orientale (5,7). Chez les femmes, les taux les plus élevés se mesurent dans le Bassin lémanique (6,9) et à Zurich (6,0). Le Nord-Ouest de la Suisse et le Mittelland affichent les taux d'hospitalisation les plus bas, tant chez les hommes que chez les femmes. Environ 3 personnes sur 1'000 y sont hospitalisées pour un problème psychique⁶⁹⁰.

Les données présentées dans le rapport précité sur la santé psychique en Suisse montrent que dans ce pays, la région zurichoise est celle qui enregistre le nombre le plus élevé de journées d'hospitalisation en clinique psychiatrique⁶⁹¹. La première place de Zurich s'explique d'une part par le fait que l'hospitalisation a un taux élevé, toutes atteintes à la santé confondues dans ce canton, et par la durée de séjour relativement longue, de 22 jours en moyenne, en clinique psychiatrique, d'autre part. La somme des journées d'hospitalisation dans le Bassin lémanique est nettement inférieure à celle de Zurich, même si le taux d'hospitalisation y est à peine plus faible. La raison de cet écart se trouve peut-être dans la durée de séjour plus courte dans les cliniques psychiatriques genevoises.

Des différences entre les cantons s'observent également en ce qui concerne les admissions forcées en cliniques psychiatriques. En moyenne suisse, la part des admissions forcées s'élève à 29%. C'est au Tessin, en Valais et à Obwald qu'elle est la plus faible (moins de 12%), tandis que Zurich, Berne et Genève enregistrent les taux les plus forts, variant entre 33% et 51%⁶⁹².

⁶⁸⁹ RÜESCH, Peter / MANZONI, Patrik : La santé psychique en Suisse. Monitoring, p. 31.

⁶⁹⁰ Idem, p. 15.

⁶⁹¹ Environ 211 journées d'hospitalisation pour 1'000 habitants.

⁶⁹² STURNY, Isabelle / CERBONI, Sacha / CHRISTEN, Stephan / MEYER, Peter C. : Données sur les soins des personnes atteintes de maladie psychique en Suisse. Document de travail 4. Observatoire suisse de la santé. Edition Obsan. Neuchâtel, août 2004, p. 4.

Les jeunes gens (15-24 ans) constituent un groupe à risque à part entière. Ils se plaignent particulièrement souvent de troubles mentaux. Le suicide est la deuxième cause de mortalité chez les jeunes : un cinquième à un quart de tous les décès chez les 15-25 ans est imputable au suicide.

Le suicide est beaucoup plus fréquent chez les hommes que chez les femmes. En 1996, en Suisse, 29 hommes sur 100'000 et 12 femmes sur 100'000 se sont enlevé la vie. Les tentatives de suicide doivent être estimées à un nombre nettement plus élevé. Selon les estimations, entre 8'000 et 15'000 personnes tentent chaque année de mettre fin à leurs jours⁶⁹³. Le taux de suicides en Suisse est l'un des plus élevés en comparaison internationale⁶⁹⁴.

Les femmes et les hommes n'ont pas la même perception des troubles psychiques. Les premières jugent leur bien-être psychique plus négativement que les seconds et font état de souffrances psychiques plus profondes. Les hommes sont plus nombreux que les femmes à dire subir des facteurs de stress au travail. L'étude précitée de l'Observatoire suisse de la santé montre que le principal facteur de stress chez les hommes est le travail en équipe. Les autres facteurs de stress, comme devoir respecter de nombreux rendez-vous et être soumis en permanence à des nouveautés, pèsent également davantage sur les hommes que sur les femmes. Servir ou soigner des gens est le seul facteur de stress auquel les femmes sont plus confrontées que les hommes.

Les hommes de plus de 50 ans constituent un groupe à risques : un nombre supérieur à la moyenne n'y est plus en mesure de travailler en raison de problèmes psychiques. Une partie des hommes souffrant de troubles psychiques perçoit donc une rente AI. Les hommes victimes de problèmes psychiques recourent plus rarement que les femmes à une aide professionnelle.

2.2 Problèmes psychiques et octroi d'une rente AI

Les problèmes psychiques ont des conséquences invalidantes : les personnes qui suivent un traitement pour un problème psychique jugent leur qualité de vie plus négativement que les autres. Ces personnes déclarent deux fois plus souvent que les autres être diminuées dans leurs capacités et leurs performances professionnelles.

La maladie est la cause d'invalidité la plus fréquente (88% des nouvelles rentes). Ici dominant, surtout pour les personnes de 18 à 44 ans, les maladies psychiques (troubles liés à des facteurs psychologiques ou au milieu, névroses, états-limite, anomalies psychiques simples, troubles fonctionnels du système nerveux, troubles psychosomatiques)⁶⁹⁵. Les personnes qui étaient en traitement pour un problème psychique au cours des douze derniers mois perçoivent beaucoup plus souvent une rente AI que les personnes sans problème psychique à soigner. Les jeunes (15-34 ans)

⁶⁹³ SCHULER, Daniela / RÜESCH, Peter / WEISS, Carine : La santé psychique en Suisse. Monitoring, p. 4.

⁶⁹⁴ Site Internet de l'OMS : http://www.who.int/health_topics/suicide/en.

⁶⁹⁵ OFAS : Statistique de l'AI 2010, pp. 26-27.

qui sont traités pour un problème psychique reçoivent environ huit à dix fois plus souvent une rente AI que les autres personnes de la même catégorie d'âges.

En 2010, la probabilité d'être invalide bénéficiaire d'une prestation AI (mesures individuelles de réadaptation et rentes) était de 6,5%^{696/697}. Depuis 2001, cette probabilité a plus fortement augmenté chez les femmes. Leur taux de rente s'est rapproché progressivement de celui des hommes. En décembre 2010, la différence n'était plus que de 0,6 point (1,0 en 2001)⁶⁹⁸. L'on peut supposer que plus le taux d'activité des femmes augmente, plus leurs risques se rapprochent de ceux des hommes, y compris dans le domaine de l'invalidité.

La hausse du nombre de bénéficiaires de rente pour raisons psychiques a été particulièrement marquée de 2001 à 2005⁶⁹⁹. Pour cette cause d'invalidité, l'augmentation annuelle moyenne a été de 7,6%, soit huit fois supérieure à celle du nombre de rentes allouées en raison d'une infirmité congénitale. Depuis 2005, le nombre de rentes octroyées pour raisons psychiques a encore augmenté de 1,4% par an, alors que le nombre de bénéficiaires de rente est en baisse pour la plupart des autres causes d'invalidité. Selon les données de l'OFAS, en 2010, 101'000 personnes percevaient une rente AI en raison d'une affection psychique⁷⁰⁰.

La répartition des nouvelles rentes AI montre que les chiffres très élevés des migrants venant de Turquie ou de l'ex-Yougoslavie reposent souvent sur une très forte incidence des troubles psychiques⁷⁰¹.

Le pourcentage de personnes qui perçoivent une rente AI en raison d'une maladie psychique grave ou de troubles névrotiques diffère énormément d'une région à l'autre. Les taux les plus élevés sont enregistrés au Tessin (10,6 pour 1'000 habitants), dans le Bassin lémanique (10,3 pour 1'000 habitants) et dans le Nord-Ouest de la Suisse (9,9 pour 1'000 habitants). La Suisse orientale (5,8 pour 1'000 habitants) et la Suisse centrale (6,5 pour 1'000 habitants) affichent les taux les plus faibles. Le Tessin est la seule région de Suisse où les hommes perçoivent une rente AI beaucoup plus souvent que les femmes⁷⁰².

⁶⁹⁶ Idem, p. 1.

⁶⁹⁷ En 1992, cette probabilité était de 4,6% et en 2008, de 7,1%. OFAS : Statistique de l'AI 2009, p.1.

⁶⁹⁸ OFAS : Statistique de l'AI 2010, p. 22.

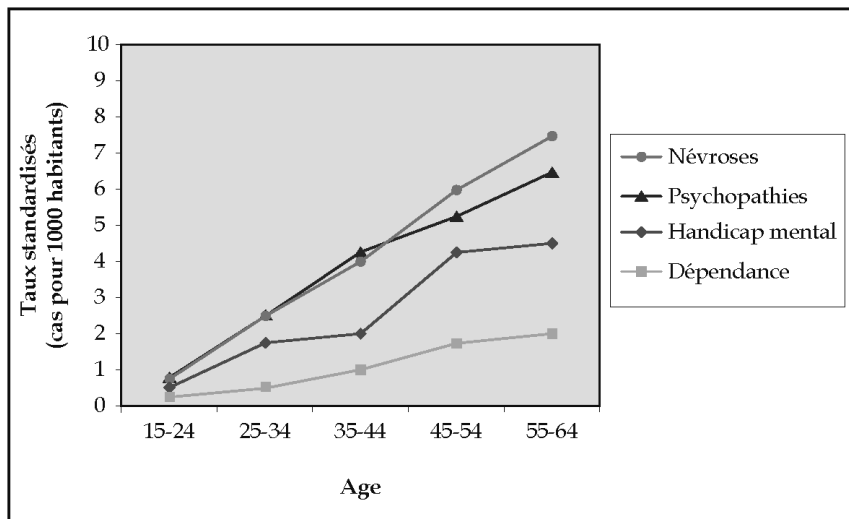
⁶⁹⁹ A titre d'exemple, en 2005, 37% des rentes AI étaient octroyées pour cause de maladie psychique, contre 20% en 1986. RÜESCH, Peter / MANZONI, Patrik : La santé psychique en Suisse. Monitoring, p. 2.

⁷⁰⁰ OFAS : Statistique de l'AI 2010, p. 23.

⁷⁰¹ Idem, p. 28.

⁷⁰² RÜESCH, Peter / MANZONI, Patrik : La santé psychique en Suisse. Monitoring, p. 26.

Graphique 7 : Le taux des rentiers atteints de troubles psychiques, par catégories d'âges (1997)⁷⁰³



Source : D'après RÜESCH, Peter / MANZONI, Patrik : La santé psychique en Suisse. Monitoring. Observatoire suisse de la santé. Edition Obsan. Neuchâtel, mai 2003, p. 10.

Les données disponibles n'expliquent que très partiellement l'accroissement du nombre de rentes AI en raison de maladie psychique. Du fait des transformations structurelles en cours, du recul de l'industrie au profit des services, les capacités physiques ont de moins en moins d'importance. Des compétences sociales et émotionnelles sont de plus en plus souvent demandées. De nombreuses personnes ne sont plus à la hauteur des nouvelles exigences psychiques et deviennent invalides. Cette analyse correspond aux changements dans la composition de la population des personnes invalides, au sein de laquelle on décèle un déplacement du profil du « bénéficiaire de rente AI type » : la jeune femme souffrant d'une maladie psychique a remplacé l'homme plus âgé souffrant d'une maladie des muscles et des os⁷⁰⁴.

⁷⁰³ L'auteure n'a pas pu disposer des données plus récentes. L'Observatoire suisse de la santé a été contacté sur ce point.

⁷⁰⁴ Message du Conseil fédéral concernant la 4^e révision de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, du 21 février 2001, FF 2001 3045.

3. Les bases constitutionnelles de la protection des handicapés

3.1 Les dispositions générales

La nouvelle Constitution fédérale, adoptée par le peuple et les cantons suisses le 18 avril 1999, est en vigueur depuis 1er janvier 2000⁷⁰⁵.

L'al. 1 de l'art. 8 consacre le principe général d'égalité de droit. Cet alinéa garantit aussi bien l'égalité dans la loi, laquelle s'adresse à tous les organes de la Confédération, des cantons et des communes ainsi qu'aux tiers chargés de l'exécution de tâches pour le compte de ces diverses collectivités (art. 35 al. 2 Cst.), que l'égalité devant la loi, c'est-à-dire dans l'application à un cas concret des dispositions légales⁷⁰⁶.

L'al. 2 de l'art. 8 indique au législateur quelques-uns des « critères à risque » qui conduisent souvent à des discriminations. Selon cette clause, aucun fait ne peut justifier qu'on traite différemment un groupe de personnes, quand ce fait est pris comme motif pour le déprécier. Parmi ces critères figure en particulier celui de la déficience corporelle, mentale ou psychique. Le fait d'avoir inclus dans la disposition de l'art. 8 la déficience physique et mentale est expliqué dans le Message relatif à une nouvelle Constitution de la manière suivante : « Dans le but de prendre en compte les avis exprimés, qui demandent dans leur grande majorité une liste plus moderne des discriminations inadmissibles, nous avons décidé d'ajouter, par rapport au texte mis en consultation, les déficiences corporelles ou mentales. Il ne s'agit donc pas d'une modification matérielle du droit actuellement en vigueur, mais bien d'une mise à jour du principe de non-discrimination »⁷⁰⁷. La notion de handicap, ou de déficience, à l'art. 8 Cst., est large. Ce qui est interdit, c'est l'exclusion sociale, ou la stigmatisation d'une personne en raison d'une déficience psychique ou corporelle⁷⁰⁸.

En dépit de son importance fondamentale, une telle disposition ne suffit pas à elle seule à garantir que les personnes handicapées ne subissent plus d'inégalités. C'est pourquoi cet article constitutionnel fut complété par un mandat important : en vertu de l'art. 8 al. 4, le législateur de la Confédération, des cantons et des communes doit adopter les mesures nécessaires afin de supprimer les inégalités subies par les personnes handicapées.

Quant à la nature du mandat, elle est impérative ; le constituant commande au législateur fédéral et cantonal d'agir pour réaliser l'égalité dans les faits. La Constitution ne fixe pas les moyens d'action, laissant au législateur le soin de choisir

⁷⁰⁵ RS 101 ; RO 1999 2555.

⁷⁰⁶ AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, p. 75 ; AUER, Andreas / MALINVERNI, Giorgio / HOTTELIER, Michel : Droit constitutionnel suisse, p. 483.

⁷⁰⁷ Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle constitution fédérale, p. 145.

⁷⁰⁸ AUER, Andreas / MALINVERNI, Giorgio / HOTTELIER, Michel : Droit constitutionnel suisse, p. 514.

les mesures appropriés. Il peut prévoir des incitations (par exemple, des abattements fiscaux pour les entreprises qui engagent des personnes handicapées ou le versement d'aides directes pour l'installation et la mise à disposition de places de travail pour de telles personnes) ou adopter des mesures contraignantes (quota d'embauche, obligation de construire et d'aménager les bâtiments, les sites, les transports, etc., de manière à ce qu'ils soient accessibles aux handicapés de la mobilité), dont l'observation pourrait entraîner des sanctions administratives, voire pénales⁷⁰⁹.

Selon AUBERT et MAHON, la disposition de l'al. 4 dudit article ne confère pas une attribution de compétence à Confédération, ni un droit fondamental déductible en justice, mais un simple mandat au législateur. Ainsi, « Il appartiendra donc au Tribunal fédéral de dire si (...) le juge pourra ou devra intervenir pour sanctionner l'éventuelle inactivité ou le retard du législateur »⁷¹⁰.

L'al. 4 de l'art. 8 Cst. consacre le principe spécifique de l'égalité des personnes handicapées. Il garantit une égalité qui dépasse le cadre de l'élimination des seules inégalités juridiques. En ce sens, cette disposition vise une égalité dans les faits. Il est vrai que le terme ne figure pas expressément dans le texte, mais l'idée en résulte indirectement, à travers l'emploi conjugué des notions de « prévoir des mesures » et d'« inégalités qui frappent les personnes handicapées ». Il faut souligner que le mandat d'égalité relatif aux handicapés est formulé de manière imprécise. Il laisse donc une marge d'appréciation substantielle au législateur. Il s'agit d'une notion spécifique d'égalité (« *sui generis* »), que le législateur est appelé à concrétiser et à définir au niveau de la loi. La notion variera nécessairement en fonction du type d'invalidité considéré et du domaine à réglementer⁷¹¹.

Cet article montre que la société est devenue plus attentive aux problèmes des personnes handicapées et rend prioritaires les politiques visant à instaurer un climat de tolérance et de solidarité entre tous.

L'art. 12 garantit à toute personne qui se trouve dans une situation de détresse et qui n'est pas en mesure de subvenir elle-même à ses besoins le droit d'être assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine. Ce droit implique une assistance et une aide minimales, limitées au strict nécessaire pour assurer une survie décente. Tel qu'énoncé par la Constitution, le droit à des conditions minimales d'existence ne peut pas aller plus loin que de proclamer un principe important, mais dont la mise en œuvre et la portée dépendent de l'action que les autorités vont entreprendre. C'est pourquoi il ne revêt, dans une

⁷⁰⁹ COMMISSION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CONSEIL DES ÉTATS : Égalité de traitement des personnes handicapées. Procédure de consultation. Bern, juin 1999, p. 4.

⁷¹⁰ AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, p. 90.

⁷¹¹ Ibidem.

perspective juridique, qu'une envergure réduite, tant qu'il n'est pas concrètement accompagné d'une législation d'exécution⁷¹².

Quant au droit à l'éducation, l'art. 19 de la charte fondamentale garantit à chacun le droit à un enseignement de base gratuit. Ainsi, tous les enfants qui résident en Suisse ont l'obligation de recevoir une instruction de base, quelle que soit leur nationalité ou leur origine.

L'art. 41 de la Constitution fédérale est consacré aux buts sociaux. Il énonce toute une série d'objectifs de politique sociale considérés comme des buts de l'Etat, qui ne sont pas susceptibles d'être revendiqués comme tels devant le juge ou l'administration. Les buts sociaux mentionnés dans l'art. 41 concernent :

- la sécurité sociale,
- la santé,
- la famille,
- le travail,
- le logement,
- la protection des enfants et des jeunes.

Ces buts doivent être pris en compte par la Confédération et les cantons dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont conçus, à l'exception de la sécurité sociale, dans une perspective de subsidiarité, dans la mesure où la Confédération et les cantons s'engagent à les réaliser « en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée », comme le stipule l'art. 41 al. 1⁷¹³. Au juge, ils ne servent que de guide pour l'interprétation de la législation⁷¹⁴. La proclamation solennelle de ces aspects fondamentaux est la raison d'être et la justification de la mention des buts sociaux dans la mise à jour de la Constitution⁷¹⁵.

Selon l'art. 41 al. 2, il incombe à la Confédération et aux cantons d'assurer toute personne contre les conséquences économiques des risques énumérés ; parmi eux l'on trouve, entre autres, l'âge, l'invalidité, la maladie, le chômage. L'al. 2 de l'art. 41 soustrait les assurances sociales, en tant qu'éléments de la sécurité sociale, au principe de la subsidiarité exprimé par l'alinéa premier dudit article⁷¹⁶.

Le Professeur TSCHUDI⁷¹⁷ relève que l'art. 41 Cst. caractérise la Suisse en tant qu'Etat social. Cet article représente une nouveauté dans la Constitution fédérale. Il sert de guide au législateur et est à prendre en considération par les tribunaux lorsqu'il s'agit d'interpréter et d'appliquer des dispositions légales. Le législateur bénéficie d'une grande liberté dans la concrétisation de la disposition

⁷¹² HOTTELIER, Michel : La Constitution fédérale suisse et les droits sociaux. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 27-2001, p. 15.

⁷¹³ Idem, p. 13.

⁷¹⁴ AUER, Andreas / MALINVERNI, Giorgio / HOTTELIER, Michel : Droit constitutionnel suisse, p. 676.

⁷¹⁵ Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle constitution fédérale, p. 206.

⁷¹⁶ AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, p. 376.

⁷¹⁷ Cité par GREBER, Pierre-Yves : L'évolution actuelle de la sécurité sociale en Suisse (1999-2000). Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 25-2000, pp. 125-126.

constitutionnelle et il doit tenir compte des aspects économiques et financiers. La reconnaissance du bénéfice de la sécurité sociale pour toute personne, conformément au principe de Beveridge, signifie la libération du besoin, l'accès aux soins et le maintien du niveau de vie antérieur. Les moyens résident dans les assurances sociales, les prestations complémentaires sous condition de ressources et l'assistance.

3.2 Les dispositions qui concernent les pensions

En assurances sociales, les bases constitutionnelles se trouvent aux articles 111 à 117. Ces dispositions font partie de la Section 8 intitulée « Logement, travail, sécurité sociale et santé ».

La nouvelle Constitution n'est pas novatrice. Les articles 111, 112 et 113 reprennent les dispositions de l'art. 34 quater de la Constitution de 1874, version de 1972, qui concrétisait le système des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité.

Il attribuait à la Confédération une compétence et le mandat d'organiser la protection pour les éventualités susmentionnées. Le système coordonnait :

- un régime de base institué directement par la Confédération : l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité ;
- un régime complémentaire professionnel obligatoire ;
- une partie de la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité demeurant facultative ;
- la prévoyance individuelle, ne relevant pas de la sécurité sociale, qui d'ailleurs était susceptible d'intervenir pour n'importe quelle éventualité⁷¹⁸.

Selon l'art. 111 de la Constitution, la Confédération prend des mesures afin d'assurer une prévoyance vieillesse, survivants et invalidité suffisante. Elle est un acteur essentiel dans le domaine de ladite prévoyance qui repose sur trois piliers : l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale, la prévoyance professionnelle et la prévoyance individuelle. Le constituant n'a pas défini les termes « prévoyance vieillesse, survivants et invalidité ». Cette expression vise trois des branches classiques de la sécurité sociale. L'éventualité « invalidité » se réfère à l'incapacité, permanente ou de longue durée, à exercer une activité professionnelle en raison d'une atteinte à la santé⁷¹⁹.

Historiquement, l'idée du système des trois piliers est postérieure au développement des trois branches qui le composent. Par l'acceptation de l'art. 34 quater de la Constitution en 1925, la Confédération a reçu le mandat d'instituer une

⁷¹⁸ GREBER, Pierre-Yves : Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de la théorie générale et de droit international de la sécurité sociale, p.159.

⁷¹⁹ AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, p. 865.

assurance-vieillesse et survivants, ainsi que la faculté de légiférer en matière d'assurance-invalidité⁷²⁰.

Pierre-Yves GREBER souligne que l'architecture à trois étages n'est pas une création théorique mais qu'elle résulte de l'évolution : la prévoyance individuelle a traversé les siècles, les caisses de pensions ont commencé leur activité au XIX^e siècle et l'ont développée au courant du XX^e. Des protections légales d'origine professionnelle et individuelle coexistent depuis 1948 (introduction de l'assurance-vieillesse et survivants) / 1960 (introduction de l'assurance-invalidité). Le constituant a pris acte de cet état de fait et l'a formalisé en l'inscrivant dans la loi fondamentale. Cette manière correspond tant au pragmatisme cultivé en Suisse qu'à l'évolution générale qui a mené des assurances sociales et de l'assistance sociale à la sécurité sociale⁷²¹.

Quant à l'art. 112, il attribue à la Confédération une compétence législative et un mandat de légiférer en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité⁷²². La liberté de manœuvre du Parlement est limitée par quatre principes matériels – nommés à l'al. 2 – qu'il doit respecter :

- l'assurance sociale est obligatoire,
- les rentes doivent couvrir les besoins vitaux de manière appropriée,
- la rente maximale ne doit pas dépasser le double de la rente minimale,
- les rentes sont adaptées au moins à l'évolution des prix.

Les dispositions de l'art. 112 al. 6 de la Constitution fédérale donnent aussi à la Confédération la compétence et le mandat d'encourager l'intégration des personnes handicapées et de soutenir les efforts entrepris en faveur, entre autres, des invalides. Celle-ci est autorisée à « utiliser à cette fin les ressources financières de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. Cette disposition vise essentiellement un encouragement et un soutien d'ordre financier. Il ne s'agit plus de prestations d'assurance, individuelles, mais de mesures de caractère collectif, comme le versement de subventions à certaines institutions qui s'occupent de l'intégration des personnes handicapées⁷²³.

L'al. 7 de l'art. 34 quater de l'ancienne Constitution permettait déjà à la Confédération de soutenir les efforts entrepris en faveur des pensionnés et prévoyait l'encouragement de la réadaptation des personnes invalides par la Confédération. Le projet du Conseil fédéral adopté par l'Assemblée fédérale commente cette disposition de la manière suivante :

⁷²⁰ AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, p. 866. GREBER, Pierre-Yves : Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de la théorie générale et de droit international de la sécurité sociale, p. 152.

⁷²¹ GREBER, Pierre-Yves : L'article 34 quater. In : Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29.05.1874. Helbing & Lichtenhahn Basel / Schulthess Zürich / Stämpfli Bern 1993, p. 20, n° 47.

⁷²² Si le Parlement ne respecte pas le mandat, il n'y a pas de sanction juridique possible.

⁷²³ AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, p. 882.

« Le mot "réadaptation" doit être pris dans son sens large : il englobe non seulement la réadaptation professionnelle, mais aussi la formation scolaire spéciale, la réadaptation médicale, en un mot, tout ce que la LAI assimile à la réadaptation ; il permettrait au législateur d'aller encore plus loin, dans le domaine de la réadaptation sociale par exemple.

Le 2^e alinéa du contre-projet⁷²⁴ prévoit certes déjà que l'assurance fédérale sert « des prestations en espèces et en nature » qui comprennent, implicitement, des mesures de réadaptation. Mais il s'agit là de prestations individuelles d'assurance, alors que les mesures visées par le 7^e alinéa du contre-projet ont un caractère collectif et correspondent aux subventions allouées, en vertu des articles 72 à 75 LAI, à des institutions qui jouent un rôle dans la réadaptation des invalides⁷²⁵.

Cet article a confirmé la compétence de la Confédération (et lui a attribué le mandat) d'encourager la réadaptation des personnes invalides par des mesures collectives qui complètent les mesures individuelles (rentes) visées par l'al. 2 de cet article. Pierre-Yves GREBER relève que la réadaptation est servie selon le système de l'octroi indirect : l'assurance-invalidité prend en charge financièrement des prestations qui sont octroyées par d'autres institutions, publiques ou privées. Le système retenu implique par définition un subventionnement, qui constitue ledit "encouragement"⁷²⁶.

Le Conseil fédéral précise que l'al. 7 de l'art. 34 quater « confère à la Confédération le pouvoir d'aller au-delà des mesures exigées par la réadaptation des invalides. Il lui permettra de soutenir, au moyen des subventions, "les efforts entrepris en faveur des personnes âgées, des survivants et des invalides" (...). Ces mesures d'encouragement pourront toucher divers domaines, tels que les soins et l'assistance (y compris le développement de l'autonomie individuelle), l'exploitation de homes pour personnes âgées, invalides ou impotentes, et la formation de personnel spécialisé. Les termes "soutient les efforts" excluent une intervention directe de la Confédération en faveur de ces catégories de personnes ; c'est donc aux institutions privées ou publiques compétentes, ainsi qu'aux cantons et aux communes, qu'il appartiendra de prendre des initiatives dans ce domaine et de participer à la réalisation de telles subventions à des conditions garantissant l'emploi conforme de ces fonds »⁷²⁷.

L'art. suivant, 113, traite du deuxième des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, celui de la prévoyance professionnelle. Cette dernière est

⁷²⁴ Le contre-projet est devenu l'article 34 quater Cst.

⁷²⁵ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet portant révision de la Constitution dans le domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, du 10 novembre 1971. FF 1971 II 1609, p. 1638.

⁷²⁶ GREBER, Pierre-Yves : L'article 34 quater. In : Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29.05.1874, p. 56, n° 121.

⁷²⁷ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet portant révision de la Constitution dans le domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, pp. 1638 et 1639.

réalisée dans le cadre des entreprises et des collectivités publiques. L'art. 113 attribue à la Confédération une compétence législative et un mandat de légiférer sur la prévoyance professionnelle. L'al. 2 de cet article pose cinq règles que le législateur doit respecter et qui limitent sa liberté de manœuvre. Ce sont les suivantes :

- la prévoyance professionnelle doit permettre à l'assuré « de maintenir de manière appropriée son niveau de vie antérieur »,
- la prévoyance professionnelle « est obligatoire pour les salariés »,
- l'employeur est tenu d'assurer ses salariés auprès d'une institution de prévoyance,
- la prévoyance professionnelle n'est pas obligatoire pour les personnes qui exercent une activité lucrative indépendante, mais celles-ci doivent pouvoir s'assurer,
- la Confédération est autorisée à déclarer la prévoyance professionnelle obligatoire pour certaines catégories d'indépendants, de façon générale ou pour couvrir des risques particuliers.

L'al. 3 de l'art. 113 pose une règle matérielle, qui concerne le financement de la prévoyance professionnelle. Celle-ci « est financée par les cotisations des assurés ». L'al. 3 de l'art. 113 précise que « lorsque l'assuré est salarié, l'employeur prend à sa charge au moins la moitié du montant de la cotisation ».

La Constitution, conformément à l'art. 115, garantit l'assistance aux personnes dans le besoin. La compétence législative et exécutive en matière d'assistance demeure entièrement cantonale. L'assistance incombe au canton de domicile. La Confédération ne dispose que de la compétence de légiférer pour fixer des exceptions au principe de l'assistance au domicile et pour répartir les compétences et les responsabilités d'assistance entre les cantons⁷²⁸.

L'art. 115 correspond à l'article 48 de la Constitution de 1874, lequel (modifié en 1975) disposait : « Les personnes dans le besoin sont assistées par le canton dans lequel elles séjournent. Les frais d'assistance sont à la charge du canton de domicile. La Confédération peut régler le recours contre le canton d'un précédent domicile ou le canton d'origine ». Lors de la mise à jour, le Conseil fédéral proposait de reprendre ce texte, en le reformulant d'un point de vue rédactionnel, sous intitulé « Assistance des indigents ». L'Assemblée fédérale a modifié l'intitulé et la formulation de la disposition, pour poser le principe de l'assistance par le canton de domicile⁷²⁹.

A la différence de l'assurance sociale, l'assistance sociale n'est en principe pas causale. Ses prestations ne sont pas liées à la survenance d'une éventualité particulière (accident, maladie, chômage, etc.). Elle est destinée à offrir un remède à

⁷²⁸ AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, p. 906.

⁷²⁹ AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, p. 904 ; KNAPP, Blaise : L'art. 48. In : Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29.05.1874 ; Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle constitution fédérale, art. 106 du projet.

toutes les situations dans lesquelles les individus se trouvent dans le besoin, indépendamment de l'origine de ce besoin.

L'assistance, appelée aussi aide sociale, constitue un complément des assurances sociales, en tant qu'institution subsidiaire, dernier filet de secours destiné à combler les lacunes des autres systèmes de protection sociale⁷³⁰. Elle est financée par l'impôt.

⁷³⁰ AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, p. 905.

4. Le système suisse de sécurité sociale

4.1 Généralités

Développé par étapes successives, le droit suisse de la sécurité sociale est régi par plus d'une centaine d'actes normatifs. La sécurité sociale suisse ne forme pas un véritable système, mais elle comprend une juxtaposition de régimes, organisés le plus souvent sous la forme de l'assurance sociale⁷³¹. Chaque branche d'assurance sociale possède sa base constitutionnelle, sa ou ses lois et ses ordonnances, ses caractéristiques (champ d'application personnel propre à chaque branche, système de financement différent, assiette des cotisations variable selon les branches, etc.).

La structure de la sécurité sociale suisse est influencée de manière importante par quatre facteurs juridiques et politiques : le fédéralisme, l'initiative populaire, le référendum et le libéralisme⁷³².

La législation suisse couvre, pour l'essentiel, les neuf éventualités prises en considération dans la classification de la Convention 102 de l'OIT concernant la norme minimale de sécurité sociale⁷³³. Les principaux régimes de sécurité sociale suisses sont les suivants :

- l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS),
- l'assurance-invalidité (LAI),
- la prévoyance professionnelle (LPP),
- l'assurance-maladie (LAMal),
- l'assurance-accidents (LAA),
- l'assurance-chômage (LACI),
- les allocations familiales (LAFam),
- l'assurance militaire (LAM),
- les allocations pour perte de gain (APG),
- l'aide (assistance) sociale⁷³⁴.

En sécurité sociale, la Confédération n'est pas seule à légiférer ; les cantons sont aussi compétents pour édicter des lois et règlements. Du fait de la structure fédérative de l'Etat, l'on trouve, en sus des régimes fédéraux, des réglementations cantonales et communales, qui ont existé souvent antérieurement à la solution fédérale, qui la complètent ou la remplacent. Il est donc nécessaire de tenir compte aussi de ces réglementations.

Les sources du droit suisse de la sécurité sociale comprennent :

- la Constitution fédérale,

⁷³¹ GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, p. 44.

⁷³² GREBER ; Pierre-Yves : Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale, pp. 124-131.

⁷³³ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 3 : La Convention N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale.

⁷³⁴ L'aide sociale complète les régimes qui viennent d'être énumérés, elle est essentiellement régie par les lois cantonales.

- le droit international,
- les lois,
- la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (jusqu'en 2006), du Tribunal fédéral et des autorités cantonales de recours,
- les ordonnances,
- les règles adoptées par certaines institutions (essentiellement les caisses de pensions),
- les directives administratives (OFAS, SECO).

La législation suisse en matière de sécurité sociale se caractérise d'une part, par l'absence d'une conception d'ensemble et, d'autre part, par l'évolution vers une certaine harmonisation et coordination des divers régimes. Pierre-Yves GREBER explique : « Nous entendons par harmonisation, l'activité qui consiste à rapprocher ces derniers dans leurs composantes essentielles : champ d'application personnel, définition des éventualités, sortes et niveau des prestations, conditions d'octroi et durée de service, organisation administrative, financière et contentieuse. La coordination a pour objectif d'éviter les cumuls injustifiés et les lacunes dans la protection »⁷³⁵.

4.2 Le régime de l'assurance-invalidité (LAI)

4.2.1 Les origines

En 1919, le premier message du Conseil fédéral concernant l'institution de l'AVS prévoyait la création parallèle de l'AI⁷³⁶. La crise économique qui suivit et ses répercussions sur les finances fédérales empêchèrent l'Assemblée fédérale de prévoir l'instauration simultanée des deux assurances sociales. C'est ainsi que l'art. 34 quater de la Constitution, accepté par le peuple et les cantons le 6 décembre 1925, tout en imposant à la Confédération l'obligation d'introduire l'AVS, lui octroyait simplement la faculté de créer ultérieurement l'AI⁷³⁷.

Après l'adoption de la loi sur l'AVS⁷³⁸, des interventions parlementaires sont formulées en vue d'instaurer l'assurance-invalidité. Malgré l'introduction tardive de la loi sur l'assurance-invalidité en Suisse (1960), diverses mesures ont déjà été prises en faveur des infirmes physiques ou mentaux, et cela tant sur le plan législatif, fédéral et cantonal, que sur le plan privé. Certaines lois fédérales prévoyaient de

⁷³⁵ GREBER, Pierre-Yves : *Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale*, p. 133.

⁷³⁶ Message du Conseil fédéral concernant l'attribution à la Confédération du droit de légiférer en matière d'assurance-invalidité, vieillesse et survivants, et la création des ressources nécessaires à la Confédération pour les assurances sociales, du 21 juin 1919. FF 1919 IV 1.

⁷³⁷ GREBER, Pierre-Yves : *Brève Histoire de la sécurité sociale en Suisse à travers quelques événements. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, N° 41-2008, pp. 25 sv. ; MAHON, Pascal : *Les institutions de sécurité sociale*. Presses Polytechniques Romandes. Lausanne 1983, p. 15.

⁷³⁸ Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) du 20 décembre 1946, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1948. RS 831.10.

telles prestations : la loi fédérale sur l'assurance militaire fédérale, modifiée en 1946, servait des prestations en cas d'invalidité ; la loi sur l'assurance en cas de maladie et accidents de 1911 (couvrait le risque d'invalidité pour l'accident ; la loi fédérale sur l'amélioration de l'agriculture et le maintien de la population paysanne, de 1952, prévoyait une indemnité en cas d'invalidité ; la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse, de 1953, imposait la même obligation ; le canton de Glaris avait créé, en 1918 déjà, une assurance-invalidité obligatoire ; les cantons de Genève, de Soleure et de Bâle-Ville ont institué, dans les années 1950, par voie législative l'aide aux invalides, qui prévoyait des rentes à partir d'un certain degré d'incapacité de gain, ainsi que des mesures en vue de la réadaptation professionnelle. Souvent, les caisses de pension publiques et privées versaient des rentes d'invalidité à côté de celles de vieillesse et de survivants⁷³⁹.

La loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI)⁷⁴⁰, du 19 juin 1959, est l'une des principales lois de la sécurité sociale suisse. Elle est étroitement liée à la LAVS et constitue comme elle une assurance sociale et obligatoire. Elle est obligatoire pour toute personne ayant son domicile civil en Suisse, et pour celle qui y exerce une activité lucrative. L'idée de n'assurer que certaines catégories de la population a été abandonnée du fait des conséquences économiques que l'invalidité peut avoir dans un cas particulier : leur éventuelle ampleur rend nécessaire une répartition des risques et une protection de l'assurance aussi étendues que possible.

4.2.2 Buts et notions centrales

4.2.2.1 Les buts de l'AI

Le régime AI est un régime public de base. Sa mission est de couvrir les besoins vitaux des assurés concernés. Le rôle principal de l'AI est d'éliminer ou d'atténuer au mieux les effets préjudiciables d'une atteinte à la santé sur la capacité de gain de la personne assurée. C'est donc le principe de la « primauté de la réadaptation sur la rente » qui s'applique⁷⁴¹ : la réadaptation d'un assuré invalide ou menacé d'une invalidité et son réintégration dans la vie professionnelle active en général ou dans le secteur d'activité antérieur sont prioritaires par rapport à l'octroi d'une rente de l'AI. GREBER et KAHIL-WOLFF relèvent, à juste titre que : « Si cette priorité est convenablement appliquée, elle est favorable tant à l'assuré social, qui trouve ou retrouve son indépendance (au moins partiellement et sauf cas lourds), qu'à l'AI, laquelle a moins de rentes à verser »⁷⁴². Depuis la 5^e révision AI, la détection et

⁷³⁹ GERMANN, Urs : AI : une mise en œuvre rapide après une longue maturation. Sécurité sociale CHSS 1/2010, p. 6 ; Message du Conseil fédéral relatif à un projet de loi sur l'assurance-invalidité ainsi qu'à un projet de loi modifiant celle sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 24 octobre 1958. FF 1958, vol. II, pp. 1163-1165.

⁷⁴⁰ RS 831.20.

⁷⁴¹ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), p. 4223.

⁷⁴² GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, p. 242.

l'intervention précoces précèdent la réadaptation, avec pour objectif d'éviter la réalisation du risque.

Le système de l'AI comprend deux volets : l'assurance sociale proprement dite (cotisations, prestations, organisation) et l'encouragement de l'aide aux invalides. L'AI accorde des subventions aux établissements, ateliers et homes qui appliquent des mesures de réadaptation, ainsi qu'aux associations d'aide aux invalides et autres centres de formation de personnel spécialisé. Cela permet à l'assurance, par le biais de subventions aux institutions, d'encourager la construction, l'agrandissement et la rénovation d'établissements et de former des spécialistes de la réadaptation professionnelle (art. 74 et 75 LAI).

4.2.2.2 L'éventualité invalidité

La notion d'invalidité est définie par le législateur à l'art. 8 LPGa, lequel stipule :

- « 1. Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée.
- 2. Les assurés mineurs sans activité lucrative sont réputés invalides s'ils présentent une atteinte à leur santé physique, mentale ou psychique qui provoquera probablement une incapacité de gain totale ou partielle.
- 3. Les assurés majeurs qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une sont réputés invalides si l'atteinte les empêche d'accomplir leurs travaux habituels. ».

Selon DUC, la référence à la « longue durée » dans la définition de l'invalidité à l'art. 8 al. 1 LPGa « (...) est avant tout destiné à permettre de remédier aux conséquences de la limite de durée mise par la LAMal au versement des indemnités journalières dans l'assurance-maladie. L'idée est de laisser l'assurance-invalidité prendre le relais de l'assurance-maladie, à un moment donnée. »⁷⁴³.

Les art. 4 et 5 de la LAI renvoient à la disposition de l'art. 8 LPGa. L'art. 4 précise que :

- « 1. L'invalidité (art. 8 LPGa) peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.
- 2. L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. ».

Quant à l'art. 5 LAI, il ajoute que :

- « 1. L'invalidité des assurés âgés de 20 ans ou plus qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique et dont on ne saurait exiger qu'ils exercent une telle activité est déterminée selon l'art. 8, al. 3, LPGa.
- 2. L'invalidité des assurés âgés de moins de 20 ans qui n'exercent pas d'activité lucrative est déterminée selon l'art. 8, al. 2, LPGa. ».

⁷⁴³ DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité, p. 1407.

La formulation de l'art. 8 LPGa oblige à considérer également l'art. 7 LPGa relatif à l'incapacité de gain :

- « 1. Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.
2. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable. ».

Le principe de l'exigibilité contenu à l'art. 7 al. 1 LPGa doit aussi être appliqué pour déterminer comment la capacité de travail résiduelle d'une personne assurée peut encore être utilisée sur le marché ordinaire du travail ou quelle activité peut être raisonnablement exigée de la personne concernée. A ce sujet, le CONSEIL FÉDÉRAL explique que : « Une rente ne doit donc être octroyée que si la personne assurée a pris toutes les mesures raisonnablement exigibles pour éviter ou réduire l'invalidité. L'examen de l'exigibilité des mesures doit s'étendre à un changement de profession ou de domaine d'activité, à un traitement ou à une réadaptation et à la réalisation d'un gain. »⁷⁴⁴. Le CONSEIL FÉDÉRAL rappelle aussi dans son Message que : « L'appréciation de ce qui est raisonnablement exigible d'un point de vue objectif et de ce qui ne l'est pas est du ressort des offices AI, sur la base des indications médicales fournies par les SMR. Dans ce domaine, les SMR – dont les compétences sont précisées dans la loi – joueront dorénavant un rôle capital, car ils évalueront l'exigibilité d'une prestation de travail à l'aide de profils d'exigences et de capacités qui doivent encore être élaborés (...) »⁷⁴⁵.

La notion d'invalidité formulée aux art. 7 et 8 LPGa vaut également pour l'assurance-accidents, pour le régime complémentaire de pensions et pour l'assurance militaire.

Les lois mettent expressément sur le même pied les invalides physiques et mentaux. Avant, ceci n'a pas été le cas dans plusieurs lois cantonales d'aide aux invalides, notamment la loi genevoise du 26 janvier 1952, selon laquelle ne pouvaient pas bénéficier de l'aide « les personnes qui ne sont invalides que de l'intelligence ou de caractère » (art. 25 d). Pourtant, l'indemnisation de l'invalidité mentale était déjà expressément prévue dans le cadre de l'assurance militaire : selon l'art. 8 al. 1 de la loi du 20 septembre 1949, « toutes les affections physiques ou mentales de l'assuré (...) sont couvertes par l'assurance ».

La Commission fédérale d'experts qui a préparé la loi sur l'assurance-invalidité a relevé que « l'invalidité mentale pose, en général, les mêmes problèmes que l'invalidité physique et les effets économiques, en particulier,

⁷⁴⁴ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), p. 4286.

⁷⁴⁵ Ibidem.

peuvent être les mêmes dans les deux cas »⁷⁴⁶. En outre, « il n'est souvent pas possible de faire une distinction exacte entre infirmité physique et infirmité mentale »⁷⁴⁷. Le Conseil fédéral a approuvé le point de vue de la Commission d'experts, en précisant que seules les atteintes à la santé mentale pouvant être établies médicalement peuvent donner naissance à un droit aux prestations de l'assurance⁷⁴⁸.

Ainsi, la définition légale de l'invalidité englobe non seulement les atteintes à la santé communément désignées « infirmités », comme la perte d'une fonction corporelle ou sensorielle, mais aussi les maladies psychiques ou mentales qui influent sur la capacité de gain durant plus d'un an. En revanche, les particularités comportementales, une volonté de travail déficiente ou encore la dépendance à l'égard de la drogue ne constituent pas à elles seules une invalidité au sens de la loi⁷⁴⁹.

Selon le droit suisse, l'invalidité n'est donc pas constituée de l'atteinte à la santé en tant que telle⁷⁵⁰. Sa conception dans la LAI est celle de l'atteinte à la capacité de gain. GREBER / KAHIL-WOLFF relèvent quelques éléments importants de cette conception⁷⁵¹ :

- l'invalidité est une notion juridique ; sa détermination relève de la compétence des organes de l'assurance-invalidité ou, le cas échéant, de l'autorité de recours ;
- elle comprend un aspect médical ;
- elle est de nature économique, le critère central étant celui de l'atteinte à la capacité de gain⁷⁵².

4.2.2.3 La détection précoce

La détection précoce (art. 3a à 3c LAI, art. 1ter à 1quinquies RAI) est un moyen préventif utilisé par l'AI afin de repérer rapidement les assurés présentant les premiers signes d'une éventuelle invalidité. AIELLO LEMOS CADETE relève que les chances de réinsertion d'un assuré pris en charge un mois après l'incapacité de travail sont de 80% ; ces chances sont réduites à 40% après 6 mois et ne correspondent qu'à 20% après 1 an⁷⁵³.

⁷⁴⁶ Rapport de la Commission fédérale d'experts pour l'introduction de l'assurance-invalidité, du 30 novembre 1956, p. 23.

⁷⁴⁷ Ibidem.

⁷⁴⁸ BERENSTEIN, Alexandre : La protection juridique du handicapé mental en droit social, pp. 32-33.

⁷⁴⁹ Manuel AVS/AI/APG/PC/AF, p. 167.

⁷⁵⁰ TAF C-4355/2008, arrêt du 31 mars 2010 ; TAF C-2353/2007, arrêt du 11 juin 2009.

⁷⁵¹ GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, p. 228.

⁷⁵² Ainsi, une personne souffrant d'un grave handicap n'est pas invalide au sens de l'AI si elle ne subit pas de réduction de sa capacité de gain (pour les rentes).

⁷⁵³ AIELLO LEMOS CADETE, Rosalba : La 5^e révision de l'AI – 1^{ère} étape de l'assainissement de l'AI. In : KAHIL-WOLFF, Bettina / SIMONIN, Emmanuelle (éds) : La 5^e révision de l'AI, p. 27.

L'objectif de la détection précoce est d'« (...) empêcher, dans la mesure du possible, qu'une surcharge psychique s'ajoute à l'atteinte à la santé d'une personne assurée incapable de travailler et provoque ainsi une atteinte chronique »⁷⁵⁴. Pour cela, l'AI collabore avec les autres assureurs sociaux et les institutions d'assurance privées.

L'expression même de détection précoce désigne ainsi la phase qui va de la communication signalant le cas d'une personne à la prise de position relative à l'opportunité de déposer une demande de prestations auprès de l'AI ; elle comprend l'entretien de détection précoce, ainsi que les contacts entretenus avec les tiers⁷⁵⁵.

La détection précoce s'adresse à l'assuré qui (art. 1ter RAI) :

- a présenté une incapacité de travail ininterrompue de 30 jours au moins, ou
- s'est absenté, pour des raisons de santé, de manière répétée pour des périodes de courte durée pendant une année.

La communication du cas se fait par écrit auprès de l'office AI du canton de domicile de l'assuré. Selon l'art. 3b LAI, sont habilités à faire une telle communication, après avoir informé l'assuré :

- la personne assurée ou son représentant légal,
- les membres de la famille faisant ménage commun avec la personne assurée,
- l'employeur de l'assuré⁷⁵⁶,
- le médecin traitant et le chiropraticien de l'assuré,
- l'assureur d'indemnités journalières en cas de maladie,
- l'assureur-accidents,
- les institutions de prévoyance professionnelle,
- l'assurance-chômage,
- les organes de l'aide sociale,
- l'assurance-militaire.

Dans les 30 jours qui suivent la communication, l'office AI détermine si des mesures d'intervention précoce sont indiquées. Si c'est le cas, il ordonne à la personne assurée de s'annoncer à l'AI et il l'informe « (...) du fait que les prestations peuvent être réduites ou refusées s'il ne s'annonce pas dans les meilleurs délais. » (art. 3c al. 6 LAI).

⁷⁵⁴ Manuel AVS/AI/APG/PC/AF, p. 170.

⁷⁵⁵ CDIP, n° 2.

⁷⁵⁶ En 2008, les employeurs aient fait usage de leur droit de communication dans 31% des cas. BURI, Markus / SCHMID, Beat : Les nouvelles prestations de la 5^e révision de l'AI : premiers extraits statistiques. Sécurité sociale CHSS 1/2009, p. 10.

5. Les prestations de l'assurance-invalidité

5.1 Généralités

La LAI prévoit diverses prestations sociales permettant de prendre en charge l'éventualité réalisée. Les buts de ces prestations sont énoncés à l'art. 1a LAI :

- prévenir, réduire ou éliminer l'invalidité grâce à des mesures de réadaptation appropriées, simples et adéquates ;
- compenser les effets économiques de l'invalidité en couvrant les besoins vitaux dans une mesure appropriée ;
- aider les assurés concernés à mener une vie autonome et responsable.

Les assurés qui, du fait d'une atteinte à la santé, sont totalement ou partiellement empêchés de travailler ou d'accomplir leurs tâches habituelles, ou qui sont menacés d'une invalidité imminente, peuvent prétendre aux prestations de l'AI. L'atteinte à la santé – physique, mentale ou psychique, due à une infirmité congénitale, à une maladie ou à un accident – doit présenter un caractère durable. Les prestations octroyées par l'AI sont les suivantes :

- les mesures d'intervention précoce⁷⁵⁷,
- les mesures de réadaptation,
- les rentes (ordinaires et extraordinaires),
- les allocations pour l'impotent.

L'AI n'accorde que des mesures qui sont nécessaires et de nature à rétablir la capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage⁷⁵⁸.

Aux termes de l'art. 6 LAI, les ressortissants suisses, l'UE et l'AELE, les étrangers et les apatrides ont droit aux prestations. Conformément à l'al. 2 de l'art. 6 LAI, les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse.

⁷⁵⁷ En ce qui concerne les mesures d'intervention précoce, GREBER demande s'il convient de les inclure dans les prestations AI ? En faveur d'une inclusion, il nomme leur but et le classement effectué par le législateur, lesdites mesures étant placées dans le chapitre III de la LAI intitulé « Les prestations ». En défaveur de cette qualification, il cite l'art. 7d al. 3 LAI qui dispose que : « Nul ne peut se prévaloir d'un droit aux mesures d'intervention précoce ». Dans ce secteur, l'assuré n'a que des devoirs, pas de droit aux mesures. Selon MURER (cité par Greber), l'on peut concevoir exceptionnellement un droit si un office AI les refusait de manière arbitraire à un assuré, alors qu'il les aurait accordées sans réserve dans d'autres situations comparables. GREBER, Pierre-Yves : L'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. In : GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina / FRÉSARD-FELLAY, Ghislaine / MOLO, Romolo : Droit suisse de la sécurité sociale. Vol. 1. Précis de droit Stämpfli. Bern 2010, pp. 224-225.

⁷⁵⁸ DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité, p. 1427.

5.2 Les mesures d'intervention précoce

Les mesures d'intervention précoce ont été introduites par la 5^e révision de l'AI (art. 7d LAI, art. 1^{sexies} – 1^{octies} RAI). Leur but est de maintenir l'assuré en incapacité de travail à son poste ou de lui permettre une réadaptation à un nouveau poste au sein de la même entreprise ou dans une autre. Dans le cadre de ces mesures, l'assurance-invalidité joue un rôle de médiateur entre l'employeur et l'employé afin d'aboutir à la solution la plus adéquate pour les deux parties⁷⁵⁹. Pour pouvoir bénéficier de ces mesures, les personnes concernées n'ont pas besoin d'être reconnues invalides au sens de la loi⁷⁶⁰.

La phase d'intervention précoce s'étend au plus sur les douze premiers mois suivant le dépôt de la demande AI. Le montant des mesures ordonnées est plafonné (20'000.- CHF). Ces dernières sont rapides à mettre en place et peuvent s'effectuer sous forme de :

- adaptation du poste de travail,
- cours de formation,
- placement,
- orientation professionnelle,
- réadaptation socioprofessionnelle,
- mesures d'occupation.

Conformément à l'art. 7d al. 3 LAI, les mesures d'intervention précoce ne sont pas un droit. Par ailleurs, si elles sont accordées, l'assuré ne perçoit pas d'indemnités journalières de l'AI.

La phase d'intervention précoce peut être clôturée de trois manières :

- les mesures de réadaptation AI sont mises en œuvre,
- l'examen du droit à la rente AI,
- le refus de réadaptation et de rente.

Selon le CONSEIL FÉDÉRAL : « Les mesures d'intervention précoce donnent plus de poids au principe selon lequel « la réadaptation prime la rente ». Les salariés dont la capacité de travail est restreinte pour cause de maladie ou d'accident trouveront une aide et un soutien concrets auprès de l'office AI. Ils seront notamment motivés pour rester dans le monde du travail. En collaborant avec l'office AI, ils démontreront leur volonté de se réinsérer dans la vie professionnelle avec le soutien de personnes compétentes »⁷⁶¹.

AIELLO LEMOS CADETE relève que les mesures d'intervention précoce sont beaucoup utilisées. Depuis l'entrée en vigueur de la 5^e révision jusqu'à la fin du premier semestre 2009, plus de 14'000 assurés menacés d'invalidité ont pu bénéficier

⁷⁵⁹ ROSENSTEIN, Emilie / BONVIN, Jean-Michel : Réinsérer les bénéficiaires de prestations sociales en temps de crise : bilan et enjeux de quelques pratiques innovantes en Suisse. AISS. 6^e Conférence internationale d'analyse et de recherche en sécurité sociale. Luxembourg, 29 septembre – 1^{er} octobre 2010, p. 11.

⁷⁶⁰ OFAS : Détection et intervention précoces. Memento 4.12, n° 18.

⁷⁶¹ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), p. 4275.

de ces mesures. Elles ont majoritairement été attribuées à des personnes souffrant d'affections des os ou de l'appareil locomoteur (38%). Les personnes atteintes de troubles psychiques suivent juste derrière (27%). La plupart des mesures accordées consiste en orientation professionnelle (51%) et en aide en placement (17%)⁷⁶².

5.3 Les mesures de réadaptation et les indemnités journalières

Le principe de l'AI selon lequel « la réadaptation prime la rente » est à la fois un objectif et un instrument. Ainsi, l'art. 8 LAI ouvre un droit à des mesures de réadaptation aux assurés « invalides ou menacés d'une invalidité », si ces mesures sont « nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels ». L'office AI doit préalablement examiner les possibilités d'une réadaptation de la personne handicapée dans la vie professionnelle avant d'envisager l'opportunité du versement d'une rente.

Les mesures de réadaptation peuvent avoir un effet préventif, dans la mesure où elles permettent d'éviter l'installation d'une invalidité ou d'une invalidité plus grave. Le CONSEIL FÉDÉRAL souligne qu'« (...) il ne faut pas attendre que l'incapacité de gain soit avérée pour accorder les mesures de réadaptation, mais le faire dès qu'il appert que l'incapacité de gain est imminente, à savoir qu'il faut s'y attendre dans un proche avenir. »⁷⁶³.

Les mesures de réadaptation sont réservées uniquement aux personnes assurées ; cela signifie que les prestations sont accordées au plus tôt dès le début de l'assujettissement à l'assurance, et, au plus tard, jusqu'à sa fin. Les personnes étrangères doivent avoir de surcroît au moins une année de cotisations ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse⁷⁶⁴.

La gamme des mesures de réadaptation est étendue, elle comprend :

- les mesures médicales (art. 12 à 14 LAI),
- les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle (art. 14a LAI),
- les mesures d'ordre professionnel (art. 15 à 18d LAI),
- l'octroi de moyens auxiliaires (art. 21 à 21^{quater} LAI),
- les indemnités journalières (art. 22 à 25 LAI).

Le droit aux mesures de réadaptation est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Cette exigence ne vise pas que la capacité de gain mais englobe aussi la notion de travaux habituels, pour les assurés n'exerçant pas d'activité

⁷⁶² AIELLO LEMOS CADETE, Rosalba : La 5^e révision de l'AI – 1^{ère} étape de l'assainissement de l'AI. In : KAHIL-WOLFF, Bettina / SIMONIN, Emmanuelle (éds) : La 5^e révision de l'AI, p. 39.

⁷⁶³ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), p. 4223.

⁷⁶⁴ BERRA, Jacques : La structure des systèmes de sécurité sociale. Lausanne 2000, par. 512 ; DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité, p. 1424 ; OFAS : Tableaux synoptiques concernant la sécurité sociale suisse. Etat au 1^{er} janvier 2005, p. 23.

lucrative et dont on ne saurait exiger qu'ils en exercent une (art. 5 al. 1 LAI)⁷⁶⁵. Les mesures médicales (art. 13 LAI) et les moyens auxiliaires (art. 21 al. 2 LAI) sont accordés sans égard aux possibilités de réadaptation à la vie économiquement active.

A l'intention des invalides qui ne sont pas en mesure d'exercer une activité normale, le législateur a prévu qu'est assimilée à la formation professionnelle initiale la préparation à un travail auxiliaire ou à une activité en atelier protégé (art. 16 al. 2 LAI). Les invalides travaillant dans un atelier protégé doivent en principe être en mesure d'exécuter une activité professionnelle, si faible soit-elle.

BERENSTEIN souligne que : « si le droit des invalides à la réadaptation professionnelle a été reconnu par le législateur (art. 8 LAI), il n'en est pas encore de même de leur droit à l'occupation. Il conviendrait de compléter dans ce sens le droit à la réadaptation et de reconnaître aussi aux invalides, et spécialement aux handicapés mentaux, un droit à l'occupation, dont la satisfaction devrait leur permettre de maintenir tout au moins les résultats qui ont été acquis par la formation scolaire spéciale dont ils ont pu bénéficier. Actuellement, l'intervention directe de l'AI – et par conséquent de la Confédération – s'arrête, pour les invalides qui ne sont pas susceptibles d'être réadaptés professionnellement, à l'achèvement de la formation scolaire »⁷⁶⁶.

L'assuré social est tenu de contribuer à faciliter les mesures prises en vue de sa réadaptation. Le cas échéant, l'art. 21 al. 4 LPGA permet la réduction ou le refus de prestations à l'assuré qui « (...) se soustrait ou s'oppose, ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être exigé de lui, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle possibilité de gain. ».

5.3.1 Les mesures médicales

Les mesures médicales, prévues aux art. 12 à 14 LAI et art. 2 à 4^{ter} RAI, sont servies aux assurés jusqu'à l'âge de 20 ans. Elles n'ont pas pour objet le traitement de l'affection comme telle, mais sont directement nécessaires à la réadaptation professionnelle ou à la réadaptation en vue de l'accomplissement des travaux habituels et sont de nature à améliorer de façon durable et importante la capacité de gain ou l'accomplissement des travaux habituels, ou à les préserver d'une diminution notable. Dans ce contexte, l'AI assume les frais de traitements médicaux (par exemple, actes chirurgicaux), de traitements dispensés par du personnel paramédical (par exemple, physiothérapeutiques et psychothérapeutiques) ou de médicaments reconnus.

⁷⁶⁵ DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité, pp. 1424 et 1429 ; DUC, Jean-Louis : Les assurances sociales en Suisse, p. 294.

⁷⁶⁶ BERENSTEIN, Alexandre : La protection juridique du handicapé mental en droit social, p. 44.

Pour les enfants nés avec une infirmité congénitale, l'AI prend en charge toutes les mesures médicales nécessaires au traitement de l'infirmité congénitale, sans tenir compte de la capacité de gain ultérieure. Le Conseil fédéral a dressé la liste des infirmités congénitales pour lesquelles l'AI accorde des mesures médicales dans l'Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC)⁷⁶⁷.

L'OFAS précise que les schizophrénies, les psychoses maniaco-dépressives, les psychoses organiques, les psychopathies, les névroses et les maladies du cerveau sont des états pathologiques labiles qui ne fondent aucun droit à des mesures médicales de réadaptation de l'AI⁷⁶⁸. Cela veut dire que les maladies et les lésions qui ne peuvent, en l'état actuel des connaissances de la médecine, pas être soignées autrement que par des traitements permanents ne donnent pas droit à des mesures médicales de l'AI. Néanmoins, selon l'OFAS, l'AI « (...) peut prendre en charge la psychothérapie nécessaire au traitement de troubles psychiques acquis conduisant, avec une grande vraisemblance, à des séquelles stables, difficiles à corriger, qui gêneraient considérablement ou rendraient impossible la formation ultérieure et l'exercice d'une activité lucrative. »⁷⁶⁹.

5.3.2 Les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle

Les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle⁷⁷⁰, introduites dans le cadre de la 5^e révision de l'AI et réglées aux art. 14a LAI et art. 4^{quater} à 4^{novies} RAI, servent de passerelle entre l'intégration sociale et la réinsertion professionnelle. Elles visent spécialement les assurés qui souffrent d'un handicap psychique. AIELLO LEMOS CADETE précise qu'elles ont pour but d'« (...) insérer ou réinsérer les assurés qui possèdent un potentiel de réadaptation et qui pourraient en principe gagner leur vie, mais qui ne sont pas encore suffisamment stabilisés pour être certains d'achever avec succès des mesures de réadaptation d'ordre professionnel »⁷⁷¹. Ainsi, il s'agit d'une étape qui prépare l'assuré aux mesures d'ordre professionnel. De ce fait, les mesures de réinsertion « (...) doivent développer des aptitudes comme la volonté de travailler, l'intégration sociale et la motivation, à savoir tous les éléments indispensables à la réussite de la réinsertion comme au maintien ultérieur dans la vie professionnelle »⁷⁷².

⁷⁶⁷ RS 831.232.21 ; RO 1986 46.

⁷⁶⁸ CMRM, n° 641-644/841-844, 645/647/845-847.1.

⁷⁶⁹ Idem, par. 645-647/845-847.3.

⁷⁷⁰ Cf. infra Quatrième Partie, Point 5.3 : Les mesures de réinsertion préalable à la réadaptation professionnelle : un nouvel instrument dans la législation suisse destiné aux personnes souffrant de problèmes psychiques.

⁷⁷¹ AIELLO LEMOS CADETE, Rosalba : La 5^e révision de l'AI – 1^{ère} étape de l'assainissement de l'AI. In : KAHIL-WOLFF, Bettina / SIMONIN, Emmanuelle (éds) : La 5^e révision de l'AI, p. 29.

⁷⁷² Ibidem.

Les mesures de réinsertion peuvent être interrompues et accordées plusieurs fois mais ne peuvent pas dépasser une année. Pendant la durée de ces mesures, l'assuré est suivi par l'office AI, qui vérifie l'efficacité du dispositif.

Peuvent bénéficier de ces mesures les assurés qui sont capables d'assumer un temps de présence quotidien d'au moins deux heures pendant quatre jours par semaine. Pour pouvoir en bénéficier, l'assuré doit présenter une incapacité de travail de 50% au moins et ceci depuis au moins six mois. Sont considérées comme mesures de réinsertion⁷⁷³ :

- les mesures socioprofessionnelles, qui servent à maintenir ou à rétablir l'aptitude à la réadaptation et sont centrées sur les activités suivantes :
 - l'entraînement à l'endurance,
 - l'entraînement progressif,
 - la réinsertion proche de l'économie avec un soutien sur le lieu de travail (REST).
- les mesures d'occupation, qui servent à préserver la structuration de la journée et à maintenir la capacité de travail résiduelle jusqu'à la mise en œuvre de mesures d'ordre professionnel ou jusqu'au début de rapports de travail dans l'économie libre, comme par exemple :
 - le travail de transition. Celui-ci doit en principe être prévu à la suite d'une réadaptation socioprofessionnelle lorsque l'aptitude à être réadapté menace de se perdre s'il faut attendre la phase suivante⁷⁷⁴.

En 2008, les mesures de réinsertion ont été accordées à 63% en raison des troubles psychiques. BURI et SCHMID relèvent que ce pourcentage élevé confirme le fait que les mesures de réinsertion sont réellement utilisées dans la réadaptation des personnes souffrant de telles affections, comme le prévoyait le Message du Conseil fédéral sur la 5^e révision de l'AI⁷⁷⁵.

5.3.3 Les mesures d'ordre professionnel

Les mesures d'ordre professionnel sont réglées aux art. 15 à 18d LAI et art. 5 à 7 RAI. Elles comprennent :

- L'orientation professionnelle, destinée aux personnes auxquelles l'invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de l'activité antérieure ;
- La formation professionnelle initiale, destinée aux personnes qui n'ont pas encore eu d'activité lucrative. L'AI prend en charge ici des frais supplémentaires dû à l'invalidité, comme par exemple, le transport, la nourriture, le logement, des outils et des vêtements professionnels ;
- Le reclassement professionnel, destinée aux personnes qui ne peuvent plus exercer leur activité antérieure ou qui ne peuvent plus le faire que très

⁷⁷³ Cf. infra Annexe 6.

⁷⁷⁴ CMR, n° 11-12.

⁷⁷⁵ BURI, Markus / SCHMID, Beat : Les nouvelles prestations de la 5^e révision de l'AI : premiers extraits statistiques. Sécurité sociale CHSS 1/2009, p. 10.

difficilement en raison de leur invalidité. L'AI prend en charge ici des frais de transport, logement, nourriture et de rééducation dans la même profession. L'OFAS rappelle que le reclassement professionnel a pour but « (...) de redonner à la personne assurée une activité qui lui permette d'obtenir un revenu équivalent à celui qu'elle réalisait avant l'atteinte à la santé. »⁷⁷⁶ ;

- Le service de placement, propose aux assurés un soutien actif dans leurs recherches d'un emploi, ainsi qu'un conseil suivi afin de conserver ce dernier ;
- Le placement à l'essai permet de placer et de tester les performances de l'assuré sur le marché primaire de l'emploi. Le placement à l'essai étant une mesure de réadaptation de l'AI, il ne crée pas de rapports de travail au sens du Code des obligations. L'assuré reçoit des indemnités journalières ou continue à percevoir sa rente ;
- L'allocation d'initiation au travail est versée à l'employeur si l'assuré ne présente pas la capacité de travail escomptée au terme de la période d'initiation et de mise au courant ;
- L'indemnité en cas d'augmentation des cotisations à la prévoyance professionnelle obligatoire ou à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie peut être octroyée à l'employeur si l'assuré subit une nouvelle réduction de sa capacité de travail dans les trois ans suivant le placement et si les rapports de travail, au moment de la nouvelle incapacité de travail ont duré plus de trois mois⁷⁷⁷ ;
- L'aide en capital, dont le but est de soutenir l'entreprise ou le développement d'une activité indépendante. En général, cette aide est octroyée sous forme de prêt remboursable portant des intérêts.

Lorsqu'un placement a eu lieu, l'employeur peut recevoir une allocation d'initiation au travail durant la phase de mise au courant. L'AI peut également indemniser l'employeur pour d'éventuels relèvements des cotisations de la prévoyance professionnelle ou de l'assurance perte de gain résultant d'une nouvelle incapacité de travail de la personne assurée.

5.3.4 La nouvelle réadaptation des bénéficiaires de rente

La nouvelle réadaptation, introduite par la révision 6a de l'AI entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, vise à réinsérer les rentiers dont la réadaptation a des chances d'aboutir, avant tout des jeunes et des personnes atteintes d'un handicap psychique et dont l'état de santé est variable.

L'objectif de la révision des rentes axée sur la réadaptation est une réinsertion durable sur le marché primaire de l'emploi, avec pour corollaire une réduction de l'effectif des rentes. Cela représente un véritable changement de paradigme, l'adage

⁷⁷⁶ OFAS : Mesures d'ordre professionnel de l'AI. Memento 4.09, n° 8.

⁷⁷⁷ OFAS : Mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI. Memento 4.09. Etat au 1^{er} janvier 2012, n° 16.

« rente un jour, rente toujours » étant remplacé par le principe : « la rente, passerelle vers la réinsertion »⁷⁷⁸.

Depuis le 1^{er} janvier 2012, la procédure de révision des rentes est plus en rapport avec la situation personnelle des bénéficiaires de rente. Le but est d'améliorer, grâce à des mesures ciblées, leur capacité de travail et de gain de sorte qu'ils puissent se réadapter et n'aient plus besoin d'une rente entière, voire plus du tout besoin d'une rente. Un processus de tri en deux temps permettra d'évaluer le potentiel de réadaptation. Le premier tri sert à clarifier si les mesures de réadaptation ont de bonnes chances d'aboutir. Dans l'affirmative, l'AI procédera dans un second temps à une évaluation approfondie de la situation personnelle, médicale, sociale, professionnelle et financière de l'assuré. Si l'AI parvient à la conclusion que la capacité de gain de l'allocataire peut être améliorée s'il bénéficie de mesures appropriées, elle élaborera un plan de réadaptation d'entente avec celui-ci.

Les mesures de nouvelle réadaptation comprennent (art. 8a al. 2 LAI) :

- des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle telles que prévues à l'art. 14a al. 2 LAI ;
- des mesures d'ordre professionnel telles que prévues aux art. 15 à 18c LAI ;
- la remise de moyens auxiliaires conformément aux art. 21 à 21^{quater} LAI ;
- l'octroi de conseils et d'un suivi aux bénéficiaires de rente et à leur employeur dans le but d'aider les bénéficiaires de rente à trouver sur le marché primaire de l'emploi une activité correspondant à leurs aptitudes, à leurs connaissances et à leurs talents.

La limite temporelle des mesures de réinsertion est supprimée afin de ne pas freiner la réinsertion, celle-ci pouvant prendre effectivement plus de temps chez les assurés souffrant d'un handicap psychique. En plus, ces mesures peuvent être accordées plusieurs fois.

La rente continue d'être versée pendant la durée des mesures de réadaptation. Ce n'est qu'une fois celles-ci achevées que l'assurance décide d'une éventuelle réduction ou suppression de la rente.

La période de protection de trois ans en cas d'échec de la réadaptation constitue un élément clé de la révision des rentes axée sur la réadaptation. En cas de capacité de travail à nouveau réduite pour raisons de santé, une prestation transitoire est octroyée rapidement et sans tracasseries administratives, et le taux d'invalidité est réévalué.

En ce qui concerne le 2^e pilier, l'assuré reste, pendant ces trois ans, assuré auprès de son institution de prévoyance, qu'il subisse une nouvelle réduction de sa capacité de travail pour raisons de santé ou pas ; il conserve tous les droits liés à la qualité d'assuré invalide. L'assuré a ainsi la garantie que, pendant trois ans, il ne sera pas financièrement désavantagé pour avoir tenté de se réinsérer.

⁷⁷⁸ OFAS : Message relatif à la révision 6a de l'AI. Communication du 24 février 2010, p. 2.

5.3.5 Les moyens auxiliaires

Le devoir de l'AI de verser des prestations s'étend aussi aux accessoires supplémentaires rendus nécessaires par l'invalidité⁷⁷⁹. De ce fait, l'AI peut remettre à l'assuré invalide les moyens auxiliaires énumérés dans la liste annexé à l'Ordonnance concernant la remise des moyens auxiliaires dans l'AI (OMAI)⁷⁸⁰ et ceci dans le but :

- d'exercer une activité lucrative ou accomplir les travaux habituels ;
- de maintenir ou améliorer la capacité de gain ;
- d'étudier, apprendre un métier ou se perfectionner ;
- de se déplacer, établir des contacts avec l'entourage ou développer l'autonomie personnelle, sans égard à la capacité de gain.

5.3.6 Les indemnités journalières

5.3.6.1 Le droit à l'indemnité journalière

Les indemnités journalières, réglées aux art. 22 à 25 LAI et 17 à 22 RAI, complètent les mesures de réadaptation de l'AI ; elles garantissent un revenu social de remplacement pendant la période de réadaptation. Dans certains cas d'exception (par exemple, l'invalidité n'entraîne aucune perte de gain ou perception d'une rente), l'AI n'accorde pas d'indemnité journalière.

L'assuré a droit à une indemnité journalière de l'AI pendant la réadaptation si, durant trois jours consécutifs au moins, il est empêché par les mesures de réadaptation d'exercer une activité lucrative ou présente une incapacité de travail⁷⁸¹ d'au moins 50% dans son activité habituelle. Une indemnité journalière est allouée également aux assurés en cours de formation professionnelle initiale ainsi qu'aux assurés soumis à des mesures de réadaptation, âgés de moins de 20 ans, qui n'ont pas encore exercé d'activité lucrative, lorsqu'ils subissent un manque à gagner total ou partiel dû à l'invalidité⁷⁸².

Les assurés ont droit à l'indemnité journalière de l'AI au plus tôt dès le premier jour du mois qui suit leur 18^e anniversaire. Ce droit s'éteint à la fin du mois qui précède l'ouverture du droit à une rente de vieillesse, lorsque les conditions posées ne sont plus remplies, ainsi qu'à la fin des mesures de réadaptation⁷⁸³. L'OFAS précise que le droit à l'indemnité journalière s'éteint, en outre, lorsque la personne assurée se soustrait ou s'oppose à la poursuite d'une mesure de réadaptation, et qu'il

⁷⁷⁹ CMAI, n° 1002.

⁷⁸⁰ RS 831.232.51.

⁷⁸¹ La notion d'incapacité de travail est celle de l'art. 8 LPGa. Cf. supra Point 4.2.2.2 : L'éventualité invalidité.

⁷⁸² CIJ, n° 2 ; OFAS : Indemnités journalières de l'AI. Memento 4.02, n° 3 ; Manuel AVS/AI/APG/PC/AF, p. 179 ; OFAS : Tableaux synoptiques concernant la sécurité sociale suisse. Etat au 1^{er} avril 2011, p. 25.

⁷⁸³ DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité, p. 1463.

n'y a pas de motif permettant le maintien de l'indemnité journalière⁷⁸⁴. Pour la suppression de l'indemnité journalière, il convient de suivre la procédure relative à la suppression des rentes, prescrite dans les CIIAI.

L'OFAS détaille les cas dans lesquels l'indemnité journalière est accordée⁷⁸⁵ :

- les mesures d'instruction ou d'examen ;
- les délais d'attente avant le reclassement ;
- les mesures de réadaptation médicale ;
- la convalescence après des mesures médicales de l'AI ;
- les mesures de réinsertion ;
- les mesures de reclassement professionnel ;
- la période de recherche d'emploi après les mesures de réadaptation pendant un maximum de 60 jours et seulement si l'assuré n'a pas droit aux prestations de l'assurance-chômage.

Le perfectionnement dans le domaine professionnel de l'assuré ou dans un autre domaine n'ouvre pas droit à une indemnité journalière (art. 22 al. 5 LAI).

La perception des indemnités journalières de l'AI exclut le cumul des droits : l'assuré ne peut pas bénéficier simultanément d'indemnités journalières de l'AI, d'indemnités journalières de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance militaire, de l'assurance-chômage ou d'allocations pour perte de gain⁷⁸⁶.

En cas d'interruption d'une mesure de réadaptation pour cause de maladie, d'accident ou de maternité, l'indemnité journalière continue d'être versée à l'assuré qui n'a pas droit à une indemnité journalière d'une autre assurance sociale obligatoire. Dans les cas mentionnés, l'indemnité journalière est versée pour une période limitée⁷⁸⁷.

Les indemnités journalières de l'AI sont assimilées à un revenu. Les cotisations à l'AVS/AI/APG et, le cas échéant, à l'assurance-chômage sont prélevées sur ces indemnités.

5.3.6.2 L'indemnité de base et le montant

L'indemnité journalière se compose de l'indemnité de base, à laquelle tous les assurés ont droit, et d'une prestation pour enfant. Selon l'art. 23 LAI, l'indemnité de base correspond à 80% du dernier revenu de l'activité lucrative exercée sans restriction de santé. Le montant maximum de cette prestation est égal au montant maximum du gain assuré journalier en vigueur dans l'assurance-accidents. En ce qui concerne la prestation pour enfant, elle s'élève à 2% du montant maximum du gain

⁷⁸⁴ CII, n° 1017.

⁷⁸⁵ OFAS : Indemnités journalières de l'AI. Memento 4.02, n° 6.

⁷⁸⁶ OFAS : Indemnités journalières de l'AI. Memento 4.02, n° 23.

⁷⁸⁷ DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité, p. 1464 ; OFAS : Couverture d'assurance en cas de mesures de réadaptation de l'AI. Memento 4.11, n° 5 et 11.

assuré journalier selon l'assurance-accidents. L'assuré a droit aux prestations pour chacun de ses enfants de moins de 18 ans ou jusqu'à la fin de leur formation professionnelle, mais jamais au-delà de 25 ans.

Les assurés âgés de plus de 20 ans révolus qui, sans invalidité, auraient entrepris une activité lucrative après avoir achevé leur formation professionnelle reçoivent 30% du montant maximum du gain journalier assuré en vigueur dans l'assurance-accidents. Pour l'assuré qui suit une formation professionnelle initiale, ainsi que l'assuré qui n'a pas encore exercé d'activité lucrative l'indemnité de base s'élève à 30% au plus du montant maximum de l'indemnité journalière du gain assuré journalier fixé dans la LAA. Une prestation pour enfant peut s'y ajouter le cas échéant.

L'indemnité journalière est réduite dans le cas où, ajoutée au revenu réalisé pendant la réadaptation, elle dépasse le revenu déterminant. Cette indemnité est réduite également lorsque l'AI prend entièrement en charge les frais de nourriture et de logement pendant la période de réadaptation.

Pour les assurés qui réalisent un revenu durant leur formation professionnelle initiale, l'indemnité journalière est réduite en conséquence. Celle-ci est réduite également dans le cas où l'AI prend entièrement en charge les frais de nourriture et de logement pendant la période de réadaptation.

5.3.6.3 L'allocation pour frais de garde et d'assistance

Les assurés qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant restriction de santé et qui ne se trouvent pas en cours de formation professionnelle initiale n'ont pas droit à des indemnités journalières. Cependant, lorsqu'ils bénéficient de mesures de réadaptation qui durent au moins deux jours de suite et qu'il en résulte des frais supplémentaires pour la garde des enfants ou l'assistance des membres de la famille vivant avec eux, l'AI leur accorde une allocation. L'assuré doit fournir des justificatifs pour tous les coûts occasionnés.

Le droit à l'allocation pour frais de garde et d'assistance n'est reconnu que pour les jours durant lesquels la personne effectue une mesure de réadaptation à la charge de l'AI. Il prend naissance au plus tôt le premier jour de la réadaptation (pas de droit durant le temps d'attente ni celui de la recherche d'emploi)⁷⁸⁸. Il s'éteint le jour où la réadaptation s'achève. Pendant les mesures de réadaptation, ce droit prend fin le jour suivant le 16^e anniversaire de l'enfant le plus jeune ou dès que les conditions d'octroi des bonifications pour tâches d'assistance ne sont plus remplies⁷⁸⁹.

Aucune cotisation sociale n'est prélevée sur l'allocation pour frais de garde et d'assistance.

⁷⁸⁸ CIJ, n° 1014.

⁷⁸⁹ CIJ, n° 1017.1 ; OFAS : Indemnités journalières de l'AI. Memento 4.02, n° 27.

5.3.7 La réinsertion et la conjoncture économique actuelle

Le rôle principal de l'AI est d'éliminer ou d'atténuer au mieux les effets préjudiciables d'une atteinte à la santé sur la capacité de gain de la personne assurée. C'est donc le principe de la « primauté de la réadaptation sur la rente » qui s'applique. Par ailleurs, il ne faut pas attendre que l'incapacité de gain soit avérée pour accorder des mesures de réadaptation, mais le faire dès qu'il apparaît que l'incapacité de gain est imminente, à savoir qu'il faut s'y attendre dans un proche avenir. La délimitation de la notion d'invalidité imminente prend une importance croissante dans le contexte des problèmes sociaux, qui, sans nécessairement conduire à une invalidité, portent également atteinte à la capacité de gain. Les problèmes de dépendance, le chômage et l'augmentation des coûts de l'aide sociale illustrent la complexité de la situation⁷⁹⁰.

Depuis sa mise en place en 1960, l'AI offre plusieurs mesures de réadaptation professionnelle : orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement. Toutefois, les assurés qui présentent un handicap de nature psychique ou qui sont peu qualifiés ne remplissent souvent pas les conditions nécessaires au succès de telles mesures, et donc à leur intégration dans le monde du travail. Ces personnes ont soit des lacunes du point de vue culture et formation, soit elles n'ont pas l'habitude d'évoluer dans un environnement de travail structuré⁷⁹¹.

Le processus de mutation de la société se poursuit à un rythme très soutenu. L'accélération et la concentration du travail, la composition peu stable des équipes et les fréquents changements dans la hiérarchie, la baisse de la sécurité de l'emploi, la pression croissante liée à l'impératif de rentabilité et la course exagérée de l'individu à la performance sont l'expression d'un changement profond qui n'est pas sans effet sur le bien-être de l'individu. Un bien-être personnel durablement négligé exerce une influence sur les finances de l'AI. Les nouveaux bénéficiaires de rentes sont toujours plus jeunes⁷⁹² et les maladies psychiques prennent toujours plus d'importance en tant que facteur invalidant. La composante psychique est l'un des gros problèmes auquel doit faire face l'AI ; il est nécessaire de réfléchir à la manière de réadapter ces malades.

Depuis le début des années 1990, l'intégration professionnelle des personnes handicapées en Suisse s'est révélée toujours plus difficile. En période de haute conjoncture, les employeurs, poussés par des considérations d'ordre éthique, n'hésitaient généralement pas à engager les personnes handicapées, et souvent ne résiliaient pas non plus les contrats de leurs employés devenus invalides. Aujourd'hui, la pression de la concurrence internationale, en entraînant

⁷⁹⁰ OFAS : 4^e révision de l'AI. Rapport explicatif et projet pour la procédure de consultation. OFAS. Berne, juin 2000, p. 8.

⁷⁹¹ Augmentation du nombre des rentiers AI. Causes et stratégies du point de vue de la Conférence des organisations faîtières de l'aide privée aux handicapés. Fédération suisse pour l'intégration des handicapés FSIH. Zurich, p. 12.

⁷⁹² En 2010, 40% des bénéficiaires de prestations AI avaient moins de 40 ans, 25% moins de 20 ans. OFAS : Statistique de l'AI 2010, p. 8.

d'importantes mutations structurelles, a fragilisé la situation de nombreux travailleurs sur le marché de l'emploi, en particulier celle des personnes handicapées.

Le monde du travail en mutation accélérée obéit toujours plus au principe darwiniste : celui qui ne fournit pas la performance exigée ou qui ne s'adapte pas à la culture de l'entreprise devient une charge et il doit partir. Qui ne convient pas est exclu. Pour beaucoup de malades psychiques, cela veut dire perte de son emploi, perception d'une rente et, le cas échéant, poste protégé dans un atelier pour les personnes handicapées.

Comme le relève Pro Infirmis, une des plus grandes organisations du domaine du handicap, trouver un emploi reste toujours un problème majeur des personnes handicapées. De nombreux employeurs ne sont pas au courant des possibilités d'adapter un poste de travail, ni des ressources auxquelles il est possible de recourir pour financer de telles adaptations. La plupart ne connaissent pas non plus les moyens auxiliaires modernes qui permettent à une personne handicapée de s'acquitter des mêmes tâches qu'une personne non handicapée. Pour beaucoup, les handicapés mentaux sont tout juste bons à travailler en atelier protégé et il vaut mieux ne pas en parler en termes d'intégration ; on se contentera de faire remarquer que leur nombre est en augmentation, qu'ils coûtent cher et que, comme leur handicap ne se voit pas, ils passent souvent pour des simulateurs⁷⁹³.

Les mesures de réadaptation appliquées pour les malades psychiques ne produisent que dans des cas isolés le résultat souhaité : une réduction de la rente grâce à une intégration réussie dans le marché libre du travail. La plupart du temps ces mesures, générant des coûts considérables, débouchent sur un emploi protégé. Le nombre de postes dans des ateliers protégés n'a cessé d'augmenter ces dernières années, et par conséquent, aussi le montant des contributions de l'OFAS. Les salaires versés dans les ateliers protégés sont si modestes qu'ils doivent presque toujours être complétés par une rente entière. Plusieurs études ont confirmé que les handicapés mentaux, une fois placés dans un atelier protégé, n'ont que peu de chances de retrouver un emploi sur le marché ordinaire du travail⁷⁹⁴.

L'AI peine de plus en plus à mettre en pratique le principe sur lequel elle se fonde ; « la réadaptation prime la rente » qui se réduit à une bonne intention. Les mesures de réadaptation professionnelle garanties par l'AI sont souvent peu adéquates pour une réinsertion réussie. Pour combler cette lacune, la 5^e révision de l'AI a introduit une nouvelle catégorie de mesures favorisant la réadaptation : les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation. Le but principal de ces nouvelles mesures de réinsertion est de favoriser activement la capacité de gain résiduelle des assurés et de l'améliorer, afin qu'ils puissent bénéficier d'une réinsertion rapide et durable. Il importe que ces personnes retrouvent le plus rapidement possible une activité et conservent ainsi des journées bien structurées. L'expérience montre que de longues périodes hors de l'emploi rendent la réinsertion difficile et conduisent plus

⁷⁹³ PRO INFIRMIS : Participer à la vie sociale. 3 décembre 2004.

⁷⁹⁴ HOFFMANN, Holger : Intégrer au lieu de marginaliser : l'emploi assisté et la 5^e révision de l'AI. Sécurité sociale CHSS 1/2005, pp. 37-38.

vite à la rente. C'est pourquoi les nouvelles mesures doivent permettre de stabiliser ou d'améliorer l'état de santé des personnes concernées, donc d'optimiser les conditions d'une réadaptation professionnelle. Ainsi, pour les assurés atteints d'une maladie psychique ou peu qualifiés, la réinsertion pourra s'effectuer de manière nettement plus ciblée⁷⁹⁵.

5.4 Les rentes

Quatre régimes fédéraux servent des rentes d'invalidité : l'assurance-invalidité, la prévoyance professionnelle, l'assurance-accidents obligatoire et l'assurance-militaire. Dans cette étude, seulement la rente d'invalidité de l'AI, réglée aux art. 28 à 40 LAI et 25 à 34 RAI, sera abordée.

5.4.1 Les conditions du droit à la rente d'invalidité de l'AI

Une rente d'invalidité de l'AI n'est accordée qu'après un examen préalable des possibilités de réadaptation. Dès lors, l'AI couvrira le risque par le biais de prestations en espèces, sous forme de rentes mensuelles, pour autant que les autres conditions du droit à la rente soient remplies, lorsque :

- la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles ;
- l'assuré a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne pendant une année sans interruption notable ;
- au terme de ladite année, il est invalide à 40% au moins.

Le système des rentes de l'AI s'applique naturellement aux invalides mentaux comme aux invalides physiques.

L'octroi d'une rente AI suppose un degré minimal d'invalidité fixé à 40% par l'art. 28 al. 2 LAI. La rente est ensuite échelonnée selon le taux d'invalidité :

- un quart de rente si le taux d'invalidité est de 40% au moins,
- une demi-rente si le taux d'invalidité est de 50% au moins,
- trois-quarts de rente si le taux d'invalidité est de 60% au moins
- une rente entière si le taux d'invalidité est de 70% au moins.

Un taux d'invalidité inférieur à 40% ne donne pas lieu à une rente.

Pour pouvoir prétendre à une rente, l'invalidé doit avoir, sur son compte individuel (CI), lors de la survenance de l'invalidité, au moins trois années de cotisations ou de bonifications (art. 36 al. 1 LAI). Les personnes n'ayant pas la nationalité suisse, ni UE, ni AELE sous réserve du droit international et européen, doivent avoir de surcroît dix ans de résidence ininterrompue en Suisse et conserver son domicile et sa résidence habituelle en Suisse (art. 6 al. 2 et art. 9 al. 3 LAI).

⁷⁹⁵ Détail des mesures proposées dans le cadre de la 5^e révision. Dossier 5^e révision de l'AI. Sécurité sociale CHSS 5/2004, p. 275.

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de 6 mois à compter du dépôt de la demande des prestations, mais pas avant le mois qui suit le 18^e anniversaire de l'assuré. Ce droit s'éteint dès que l'assuré n'est plus invalide, en cas de décès ou au plus tard à la fin du mois au cours duquel l'assuré atteint l'âge ouvrant le droit à la rente vieillesse de l'AVS.

5.4.2 L'évaluation de l'invalidité⁷⁹⁶

Le montant de la rente dépend du taux d'invalidité. Celui-ci est évalué en comparant le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide (capacité de gain hypothétique, sans invalidité) avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré (capacité de gain résiduelle, avec invalidité) (art. 16 LPGa). La différence qui résulte de ces deux revenus correspond à la perte de gain due à l'invalidité. Exprimée en pourcentage, elle indique le taux d'invalidité.

Pour les assurés sans activité lucrative, le principe est d'évaluer leur empêchement d'accomplir les travaux habituels (tenue du ménage, éducation des enfants, activité au sein d'une communauté religieuse, etc.). Lorsque la personne exerce une activité lucrative à temps partiel ou travaille sans être rémunérée dans l'entreprise de son conjoint, l'invalidité pour cette activité est évaluée comme pour les actifs. Si elle accomplit en plus ses travaux habituels, l'invalidité est fixée comme pour des personnes non-actives en procédant à une comparaison des champs d'activité. Dans ce cas, « le taux d'invalidité est calculé d'après le handicap dont la personne est affectée dans les deux domaines d'activité »⁷⁹⁷.

Dans toutes les branches d'assurance sociale, le taux d'invalidité est soumis à révision périodique, ce qui peut entraîner, le cas échéant, l'augmentation, la diminution ou la perte du droit à la rente.

5.4.3 Les rentes ordinaires

Le droit à une rente ordinaire AI exige, lors de la survenance de l'invalidité, trois ans au moins de cotisations. Une fois le degré d'invalidité établi, le calcul de la rente ordinaire est calqué sur celui de la rente de vieillesse servie par la LAVS. La rente est calculée en fonction du revenu annuel moyen et des années de cotisations. Le revenu annuel moyen se compose des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et d'assistance.

⁷⁹⁶ DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité, pp. 1476 sv. ; GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, pp. 249 sv. ; OFAS : Rentes d'invalidité et allocations pour impotent de l'AI. Memento 4.04, n^o 8 sv.

⁷⁹⁷ OFAS : Rentes d'invalidité et allocations pour impotent de l'AI. Memento 4.04, n^o 10.

L'art. 29 al. 2 LAVS, applicable à l'AI en vertu du renvoi opéré par l'art. 36 al. 2 LAI, prévoit :

- des rentes complètes : si l'invalidé a accompli, à la survenance de l'invalidité, le même nombre d'années de cotisations que celui de sa classe d'âge, à savoir s'il a accompli son devoir de cotiser sans lacunes à partir de l'année où il a atteint l'âge de 21 ans ;
- des rentes partielles : si la durée de cotisations est incomplète par rapport à celle de sa classe d'âge.

GREBER et KAHIL-WOLFF relèvent que : « L'établissement de la durée de cotisations d'un assuré représente l'élément le plus important pour le calcul des rentes AVS/AI. Concrètement, la durée de cotisation d'un assuré déterminé est comparée à la durée de cotisation de ses contemporains ou de sa classe d'âge ; il faudrait dire, de ses contemporains "idéaux", qui ont cotisé de manière complète, ininterrompue »⁷⁹⁸.

Dans le cas où l'assuré a une durée complète de cotisations et a moins de 25 ans lorsque survient l'invalidité, sa rente d'invalidité s'élève au moins à 133 ⅓ % du montant minimum de la rente complète correspondante (art. 37 al. 2 LAI).

5.4.4 Les rentes extraordinaires

La législation prévoit aussi le droit à une rente d'invalidité extraordinaire qui est déterminé par la législation sur la LAVS. Cette rente est accordée aux personnes qui remplissent les conditions du droit à la rente AI mais qui n'ont pas versé des cotisations pendant trois années au moins.

Dans l'AI, sont mis au bénéfice de la rente extraordinaire les ressortissants suisses invalides de naissance ou très jeunes, qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, s'ils sont devenus invalides avant leur 21^e anniversaire. Les invalides mentaux, étant souvent invalides de naissance ou dès leur jeune âge et qui n'ont jamais réalisé un revenu d'une activité lucrative ni n'ont payé de cotisations, bénéficient de la rente d'invalidité extraordinaire. Les ressortissants de l'UE et des pays de l'AELE sont placés sur pied d'égalité avec les Suisses.

Les invalides étrangers et apatrides doivent, en outre, étant enfant, avoir rempli les conditions d'assurance donnant droit à la réadaptation et avoir obtenu de telles mesures de l'AI jusqu'à l'âge de dix-huit ans révolus. En vertu des conventions internationales, les ressortissants des Etats contractants ont également droit aux rentes extraordinaires, s'ils ont eu leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse pendant cinq ans au moins avant le début du droit à la rente⁷⁹⁹.

⁷⁹⁸ GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, p. 233.

⁷⁹⁹ Manuel AVS/AI/APG/PC/AF, p. 186.

5.5 L'allocation pour impotent

L'allocation pour impotent, réglée aux art. 42 à 42ter LAI et art. 35 à 39 RAI, est une prestation en espèces versée mensuellement et destinée à compenser les inconvénients résultant du fait que l'assuré, en raison de son invalidité, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes ordinaires de la vie. L'AI prend en compte l'impotence dès qu'elle est de faible degré⁸⁰⁰.

La notion d'impotence est étroitement attachée à la dépendance de l'invalidé à l'égard de la tierce personne. Aux termes de l'art. 9 LPGA, est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé⁸⁰¹, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne, comme se vêtir, se lever, s'asseoir, manger, faire sa toilette, établir des contacts sociaux⁸⁰². L'impotence peut être grave, moyenne ou faible et suppose une atteinte à la santé physique ou mentale. Les assurés qui souffrent uniquement d'une atteinte à la santé psychique n'ont droit à une allocation pour impotent que s'ils perçoivent au moins ¼ de rente AI.

L'assuré n'a pas droit à l'allocation pour impotent lorsqu'il séjourne dans un établissement pour l'exécution des mesures de réadaptation⁸⁰³. Néanmoins, le Conseil fédéral peut exceptionnellement prévoir un droit à une allocation pour impotent lorsqu'en raison d'une grave atteinte des organes sensoriels ou d'une grave infirmité corporelle, l'assuré ne peut entretenir des relations sociales avec son entourage que grâce à d'importants services fournis de façon régulière par des tiers (42 al. 5 LAI).

Afin d'obtenir une allocation d'impotence, l'assuré doit remplir les conditions suivantes :

- avoir son domicile et sa résidence habituelle en Suisse (au sens de l'art. 13 LPGA) ;
- souffrir d'une impotence grave, moyenne ou faible ;

⁸⁰⁰ En 2010, 31'600 adultes ont perçu une allocation pour impotent. Parmi eux, 45% avaient droit à une allocation pour une impotence faible, 33% pour une impotence moyenne et 22% pour une impotence grave. La probabilité de dépendance est fortement liée à l'âge. L'AVS applique dans ce domaine un système de prestations analogue à celui de l'AI, de sorte que l'allocation pour l'impotent continue d'être versée après le passage à la retraite. OFAS : Statistique de l'AI 2010, pp. 36-37.

⁸⁰¹ Cette atteinte n'a pas besoin d'avoir un caractère pathologique ; l'âge peut être la cause de l'impotence. LOCHER, Thomas : *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*. 3^e éd. Bern 2003, pp. 131-133, cité par DUC, Jean-Louis : *L'assurance-invalidité*, p. 1508.

⁸⁰² ATF 113 V 17, consid. 1 ; BERENSTEIN, Alexandre : *La protection juridique du handicapé mental en droit social*, p. 48 ; Manuel AVS/AI/APG/PC/AF, p. 188 ; VALTERIO, Michel : *Droit et pratique de l'assurance-invalidité*, pp. 274 sv.

⁸⁰³ Aux termes de l'art. 38 RAI : « Le besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie (...) existe lorsque l'assuré majeur ne vit pas dans une institution mais ne peut pas en raison d'une atteinte à la santé : a) vivre de manière indépendante sans l'accompagnement d'une tierce personne ; b) faire face aux nécessités de la vie et établir des contacts sociaux sans l'accompagnement d'une tierce personne ; ou c) éviter un risque important de s'isoler durablement du monde extérieur. ».

- ne pas bénéficier d'une allocation pour impotent de l'assurance-accidents obligatoire ou de l'assurance militaire.

Les étrangers doivent, de surcroît, avoir versé des cotisations pendant une année entière au moins ou avoir été domiciliés en Suisse de façon ininterrompue pendant 10 ans au moins (art. 6 al. 2 LAI). Les ressortissants de l'UE et des pays de l'AELE sont placés, conformément à l'art. 80a LAI et à l'ALCP⁸⁰⁴, sur pied d'égalité avec les citoyens suisses.

L'art. 42bis LAI fixe des conditions spéciales applicables aux mineurs. Ces derniers peuvent, dès leur naissance, bénéficier de l'allocation pour impotent. Les ressortissants suisses mineurs n'ayant pas leur domicile en Suisse sont assimilés aux assurés en ce qui concerne l'allocation pour impotent, à la condition qu'ils aient leur résidence habituelle en Suisse. Quant aux étrangers mineurs, ils ont également droit à l'allocation s'ils remplissent les conditions prévues à l'art. 9 al. 3 LAI⁸⁰⁵. Pour les assurés âgés de moins d'un an, le droit à l'allocation pour impotent prend naissance dès qu'il existe une impotence d'une durée probable de plus de douze mois. Toutefois, l'allocation est versée aux mineurs seulement pour les jours qu'ils ne passent pas dans un établissement pour l'exécution des mesures de réadaptation ou dans un établissement hospitalier⁸⁰⁶. Dans les cas où les mineurs requièrent des soins intenses d'au moins quatre heures en moyenne pendant une journée, un supplément pour soins intenses est accordé. Néanmoins, ils n'ont pas droit à l'allocation pour impotent s'ils ont uniquement besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie.

A partir de l'âge d'un an, l'assuré doit avoir présenté une impotence pendant au moins une année sans interruption notable.

L'allocation pour impotent ne dépend ni du revenu ni de la fortune de l'assuré⁸⁰⁷. Si l'assuré a également droit à une rente, celle-ci et l'allocation sont payées en même temps.

Le droit à l'allocation pour impotent AI s'éteint dès que l'assuré perçoit une rente vieillesse de l'AVS qui lui donne droit à l'allocation pour impotent de l'AVS.

⁸⁰⁴ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes. RS 0.142.112.681.

⁸⁰⁵ A savoir : ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse ou si, lors de la survenance de l'invalidité, leur père ou leur mère compte au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence interrompue en Suisse et si eux-mêmes sont nés invalides ou, lors de la survenance de l'invalidité, résidaient en Suisse sans interruption depuis une année au moins ou depuis leur naissance.

⁸⁰⁶ DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité, p. 1510 ; OFAS : Rentes d'invalidité et allocations pour impotent de l'AI. Memento 4.04, n° 44.

⁸⁰⁷ OFAS : Rentes d'invalidité et allocations pour impotent de l'AI. Memento 4.04, n° 47.

5.6 La contribution d'assistance

La contribution d'assistance (art. 42^{quater} à 42^{octies} LAI, art. 39a à 39j RAI), introduite par la révision 6a de l'AI, est une nouvelle prestation capitale destinée aux personnes en situation de handicap. Elle complète l'allocation pour impotent et son supplément pour soins intenses, les prestations offertes dans le cadre des soins de base fournis à domicile et les contributions aux prestations de tiers en lieu et place d'un moyen auxiliaire. Grâce à cette contribution, les adultes qui ont droit à une allocation pour impotent de l'AI et sont à même de mener une vie suffisamment autonome peuvent engager les assistants dont ils ont besoin pour vivre à domicile. La contribution d'assistance favorise l'autonomie des personnes handicapées, soulage leurs proches et rend inutiles les séjours en institution.

Concrètement, la contribution d'assistance est destinée à couvrir les besoins d'aide des assurés dans les domaines suivants⁸⁰⁸ :

- les actes ordinaires de la vie ;
- la tenue du ménage ;
- la participation à la vie sociale et l'organisation des loisirs ;
- l'éducation et la garde des enfants ;
- la fréquentation d'une formation professionnelle ;
- la surveillance de jour et la présence d'un tiers durant la nuit.

Les mineurs ont droit à la contribution d'assistance à condition qu'ils remplissent les conditions générales et qu'ils possèdent une certaine autonomie au niveau de la scolarité, de la formation ou de l'activité lucrative. Les enfants et adolescents nécessitant des soins intensifs et bénéficiant d'un supplément pour soins intenses à raison d'au moins six heures par jour ont également droit à la contribution d'assistance, sans condition relative à la scolarité à la formation ou à l'activité lucrative. Dans ce dernier cas, ils conservent ce droit après leur majorité. Cette prestation soulage les parents et apporte une solution au fait que l'AI ne prend plus en charge les soins à domicile non médicaux prodigués aux enfants.

5.7 Les prestations complémentaires à l'AI

L'art. 112 de la Constitution fédérale prévoit que les rentes de l'AVS/AI (1^{er} pilier) doivent couvrir les besoins vitaux des assurés de manière appropriée. Les rentes du 1^{er} pilier ne suffisant pas à couvrir les besoins vitaux, l'attribution des prestations complémentaires (PC) par les cantons permet de remplir le mandat constitutionnel. Ainsi, la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC) du 6 octobre 2006⁸⁰⁹ complète le système AVS/AI dans sa fonction de garantie des besoins vitaux.

⁸⁰⁸ SCHÄR, Barbara / JENTZSCH, Katrin / CUDRÉ-MAUROUX, Patrick : La révision 6a de l'AI. Sécurité sociale CHSS 5/2011, p. 251.

⁸⁰⁹ RS 831.30.

Les données de l'OFAS prouvent que l'invalidité reste un risque de précarité économique. En 2010, 38% de rentiers AI recevaient des PC pour un montant total de 1,8 milliard de francs⁸¹⁰. Les PC, versées par les cantons aux bénéficiaires de rente AI domiciliés en Suisse, ont pour objectif d'éviter la pauvreté lié à l'invalidité, ainsi que de permettre aux invalides de faire face à leurs besoins élémentaires (revenu minimum garanti). Le Centre d'information AVS/AI explique que : « (...) du point de vue de la politique sociale, les PC sont un instrument assurant à chaque bénéficiaire de rente, de manière individuelle et concrète, le droit fondamental à la garantie des moyens d'existence, conformément à la Constitution »⁸¹¹.

Les prestations complémentaires à l'AI se composent :

- de la PC annuelle, versée mensuellement, dont le montant correspond à la différence entre les dépenses reconnues et les revenus déterminants (art. 3 let. a LPC)⁸¹² ;
- du remboursement des frais de maladie et d'invalidité (art. 3 let. b LPC) – ces frais ne peuvent être remboursés que s'ils ne sont pas déjà couverts par une autre assurance⁸¹³.

A cela s'ajoutent des subventions à des institutions reconnues d'utilité publique.

Ces prestations sont un droit et ne doivent pas être confondues avec une aide de l'assistance publique ou privée. Les assurés ayant droit à une rente de l'AI, à une allocation pour impotent de l'AI ou à une indemnité journalière de l'AI pendant six mois au moins peuvent solliciter une prestation complémentaire si leur revenu n'atteint pas le seuil minimal légal⁸¹⁴. Celle-ci peut être attribuée aux étrangers habitant la Suisse de manière ininterrompue depuis au moins dix ans ainsi qu'aux réfugiés ou apatrides s'y trouvant, sans discontinuité, depuis au moins cinq ans. Elle est attribuée aussi aux ressortissants de l'UE et des Etats de l'AELE (art. 16 let. a LPC), sur pied d'égalité avec les Suisses.

La PC correspond à l'excédent des dépenses d'une personne par rapport à ses revenus. Comme il s'agit de couvrir les besoins vitaux, toutes les dépenses d'une personne ne peuvent pas être prises en considération : la LPC dresse la liste exhaustive des dépenses reconnues. Une distinction est opérée entre les personnes percevant des PC qui séjournent dans un home et les personnes qui vivent à la maison. Les revenus pris en compte de la personne peuvent être des rentes, des pensions et autres prestations périodiques, le rendement de la fortune, la prise en compte de la substance de la fortune, le revenu d'une activité lucrative, les

⁸¹⁰ OFAS : Statistique de l'AI 2010, p. 19.

⁸¹¹ Manuel AVS/AI/APG/PC/AF, p. 231.

⁸¹² OFAS : Prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI. Memento 5.01, n° 4.

⁸¹³ Idem, n° 13.

⁸¹⁴ OFAS : Prestations de l'assurance-invalidité (AI). Memento 4.01, n° 51.

allocations familiales, les pensions alimentaires, les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi⁸¹⁵.

A la différence des rentes de l'AVS/AI, des PC sont des prestations de nature non contributive. Elles ne sont pas financées par les cotisations payées par les assurés ou pour les assurés, mais par les ressources de l'Etat – Confédération et les cantons. Les personnes protégées ont un droit subjectif aux prestations ; elles peuvent, le cas échéant, agir en justice jusqu'au Tribunal fédéral⁸¹⁶.

L'application de la LPC incombe aux cantons. Les rentiers qui souhaitent obtenir des PC doivent s'adresser par écrit à la caisse cantonale de compensation ou à une agence communale. Afin de donner aux ayants droit l'information la plus complète possible sur les possibilités d'obtenir des PC, la décision d'octroi d'une rente AI est accompagnée d'une documentation les renseignant sur leurs droits aux PC. Une fois la demande introduite, les données déterminantes pour le calcul des PC sont rassemblées et le droit aux PC est examiné. En général, ce sont les caisses de compensation qui paient les prestations⁸¹⁷.

⁸¹⁵ KEISER, Rudolf : Dossier assurances sociales 2004. Les assurés et l'AVS, l'AI, l'AMAL et la PP : primes, prestations, rentes, lacunes et limites. Helbing & Lichtenhahn. Bâle 2005, pp. 48 sv. ; OFAS : Tableaux synoptiques concernant la sécurité sociale suisse. Etat au 1^{er} avril 2011, p. 31.

⁸¹⁶ BERENSTEIN, Alexandre : Le système suisse de sécurité sociale. Protection de base et protection complémentaire. In : Sécurité sociale en Suisse. Situation et débats. Université de Genève. Département de sociologie 1993, p. 49.

⁸¹⁷ OFAS : Statistique des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI 2010. OFAS. Bern 2011, p. 17.

6. Le régime complémentaire de pensions (prévoyance professionnelle)

La prévoyance professionnelle est un régime de protection sociale qui est complémentaire à l'assurance fédérale vieillesse, survivants et invalidité. Il est fondé sur la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) du 25 juin 1982⁸¹⁸ et la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP) du 17 décembre 1993⁸¹⁹. Ce régime est obligatoire pour les salariés travaillant en Suisse qui atteignent un montant de salaire prescrit par la législation, il est ouvert facultativement aux travailleurs indépendants.

Son but est de permettre aux assurés, en tenant compte des prestations du régime de base, de maintenir de façon appropriée le niveau de vie antérieur (art. 113 al. 2 Cst.).

La LPP applique la notion d'invalidité contenue dans l'art. 8 al. 1 LPGA. Les personnes invalides à 40% au moins au sens de l'AI et assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité ont droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle. La loi accorde aussi le droit à des prestations d'invalidité aux personnes qui, à la suite d'une infirmité congénitale étaient atteintes d'une incapacité de travail comprise entre 20 et 40% et aux personnes qui étant devenues invalides avant leur majorité, étaient atteintes d'une incapacité de travail comprise entre 20 et 40% au début de l'activité lucrative et qui étaient assurées lorsque l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité s'est aggravée pour atteindre 40% au moins (art. 23 LPP).

Les prestations prévues par la loi sont les suivantes :

- une rente d'invalidité : calculée selon le même taux de conversion que la rente de vieillesse, mais sur la base d'un avoir de vieillesse acquis par l'assuré à la naissance du droit à la rente d'invalidité et sur la somme de bonifications de vieillesse afférentes aux années futures, sans les intérêts. Les bonifications afférentes aux années futures sont calculées sur la base du salaire coordonné de l'assuré durant la dernière année d'assurance auprès de l'institution de prévoyance. L'assuré a droit à une rente entière d'invalidité s'il est invalide à raison 70% au moins au sens de l'AI, à trois quarts de rente s'il est invalide à raison de 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50% au moins et à un quart de rente s'il est invalide à raison de 40% au moins (art. 24 LPP) ;
- une prestation en capital : lorsque la rente est inférieure à 10% de la rente minimale de vieillesse de l'AVS ou dans la mesure prévue à l'art. 37 al. 2 LPP, ou si les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance le prévoient ;

⁸¹⁸ RS 831.40.

⁸¹⁹ RS 831.42.

- une rente pour enfant : les bénéficiaires d'une rente d'invalidité ont droit à une rente complémentaire pour chaque enfant qui, à leur décès, aurait droit à une rente d'orphelin. Son montant équivaut à celui de la rente d'orphelin⁸²⁰.

En Suisse, jusqu'en 2005, le nombre de personnes percevant la rente d'invalidité de l'AI comme de la prévoyance professionnelle était à la hausse⁸²¹. Actuellement, l'on observe la stabilisation du nombre de bénéficiaires de prestations. Jacques-André SCHNEIDER relève : « On voit également apparaître des atteintes nouvelles, fonctionnelles et/ou psychosomatiques qui se développent généralement après de longues périodes de chômage, ou qui se superposent à des atteintes physiques existantes, parfois légères ou difficilement objectivables. Cela affecte tant le régime AI que celui de la prévoyance professionnelle »⁸²².

L'architecture des pensions, expliquée dans les lignes qui précèdent, peut être résumée ci-dessous sous la forme d'un tableau :

⁸²⁰ OFAS : Tableaux synoptiques concernant la sécurité sociale suisse. Etat au 1^{er} janvier 2005, p. 31.

⁸²¹ De décembre 2001 à décembre 2005, le nombre de bénéficiaires de rente AI est passé de 212'000 à 252'000 enregistrant une hausse de 19%. Il a baissé ensuite de 5%, passant, en 2010, à 241'000 personnes. OFAS : Statistique de l'AI 2010, p. 21.

⁸²² SCHNEIDER, Jacques-André : Remarques sur l'invalidité due à la maladie et la réadaptation. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 31-2003, p. 69.

Tableau 19 : L'architecture des pensions en Suisse

Etages de protection	Forme de protection	Caractéristiques
3	3b Prévoyance individuelle ----- 3a Prévoyance individuelle liée (ou encouragée)	• Ouvert aux salariés et aux indépendants • Compléments facultatifs • Quelques normes
2	2b Prévoyance professionnelle surobligatoire (ou étendue) -----Régimes complémentaires de pensions----- 2a Normes minima LPP : prévoyance professionnelle obligatoire	• Protection d'une partie des salariés • Maintien du standard de vie (compte tenu de l'étage 1) • Droit fédéral impératif, mais normes minima
1	Régime de base de pensions : Assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI). Prestations complémentaires à l'AVS/AI (LPC)	• Universalité • Couverture des besoins vitaux • Droit fédéral impératif et exhaustif • Répartition

Source : GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, p. 192.

7. La loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées

7.1 Généralités

La loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand)⁸²³, adoptée par le Parlement le 13 décembre 2002, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004. Elle a été conçue comme un contre-projet indirect à l'initiative populaire « Droits égaux pour les personnes handicapées », déposée le 14 juin 1999⁸²⁴. Cette initiative a été nettement refusée lors de la votation populaire du 18 mai 2003.

La LHand concrétise, dans divers domaines, l'interdiction constitutionnelle de la discrimination de l'art. 8 al. 2 Cst. et met en œuvre le mandat constitutionnel inscrit à l'art. 8 al. 4 Cst., selon lequel la loi doit prévoir des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées.

La loi sur l'égalité pour les handicapés doit permettre aux personnes handicapées de participer aussi largement que possible à la vie sociale. Elle a pour but « (...) de prévenir, de réduire ou d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées. Elle crée des conditions propres à faciliter aux personnes handicapées la participation à la vie de la société, en les aidant notamment à être autonomes dans l'établissement de contacts sociaux, dans l'accomplissement d'une formation et dans l'exercice d'une activité professionnelle » (art. 1 LHand). Dans ce but, la LHand règle l'accès aux bâtiments et aux installations, aux transports publics, aux prestations accessibles au public fournies par des particuliers⁸²⁵, aux offres de formation et de formation continue. Elle contient en outre des dispositions à l'égard de la Confédération en tant qu'employeur et des cantons dans le domaine de l'école de base. Ainsi, les cantons doivent veiller à ce que les enfants et les adolescents handicapés bénéficient d'un enseignement de base adapté à leurs besoins (art. 14).

La LHand, à l'art. 16, permet aussi à la Confédération de développer des programmes propres à favoriser l'intégration des personnes handicapées et de mettre sur pied des campagnes d'information. Ces programmes peuvent porter sur les

⁸²³ RS 151.3.

⁸²⁴ FF 1999 6591 ; Cette initiative demandait des améliorations pour les personnes handicapées dans les domaines de la construction, des transports et des prestations de services publiques et privées. Les personnes handicapées devaient avoir le droit d'accéder à tous les bâtiments et installations destinés au public. Elles pourraient se réclamer de ce droit immédiatement. Dans le domaine des transports, l'initiative exigeait que les personnes handicapées aient immédiatement accès à tous les moyens de transports publics. Par ailleurs, non seulement l'Etat, mais aussi les particuliers devaient être tenus de fournir leurs prestations (guichets des installations publiques et privées, transports, services de restauration, voyages, spectacles artistiques ou sportifs etc.) sous une forme adaptée aux besoins des personnes handicapées. Dans tous ces domaines, l'initiative n'exigeait pas l'élimination de l'inégalité lorsque cela n'était pas économiquement supportable.

⁸²⁵ Par prestations il faut entendre les services de l'administration ouverts au public (par exemple, les registres officiels, le contrôle des habitants), les programmes de télévision, les manifestations politiques, culturelles ou sportives régulières, les centres d'achat, les services bancaires, les services des télécommunications, de la radio et de la télévision.

différents domaines dans lesquels la Confédération dispose d'une compétence matérielle. L'al. 2 dudit article énumère les principaux d'entre eux, mais la liste n'est pas exhaustive :

- la formation,
- l'activité professionnelle,
- le logement,
- le transport de personnes,
- la culture,
- le sport.

7.2 Les définitions

L'art. 2 LHand comporte les définitions importantes. L'al. 1 dudit article définit la notion de personne handicapée de manière autonome et plus large que ne le fait la législation sociale⁸²⁶ : « Est considérée comme personne handicapée au sens de la présente loi toute personne affectée d'un désavantage corporel, mental ou psychique présumé durable, qui l'empêche d'accomplir les actes de la vie quotidienne, d'entretenir des contacts sociaux, de se mouvoir, de suivre une formation, de se perfectionner ou d'exercer une activité professionnelle, ou qui la gêne dans l'accomplissement de ces activités ». Ainsi, à la différence de la LAI, la LHand, prend aussi en compte les personnes handicapées qui ne sont plus ou qui ne sont pas encore dans la vie active et les personnes qui ont perdu des capacités fonctionnelles en raison de leur âge. Le Conseil fédéral souligne que le handicap au sens de la LHand ne doit pas être assimilé au fait de recevoir une rente de l'AI, « Un grand nombre de personnes handicapées entrant dans le champ d'application de la LHand peuvent, en dépit de l'atteinte à leur santé, exercer pleinement une activité lucrative et ne remplissent donc pas les conditions d'octroi d'une rente de l'AI »⁸²⁷.

L'al. 2 de l'art. 2 LHand définit l'inégalité. Selon cet article, il y a inégalité lorsque les personnes handicapées et les personnes non handicapées sont traitées de manière différente sans que des critères objectifs ne le justifient ou lorsque ces deux groupes de personnes sont traités de manière égale, alors que des critères objectifs requièrent un traitement différent. L'inégalité résulte de désavantages qui portent non seulement sur les éléments juridiques de la situation des personnes handicapées, mais aussi sur les éléments de fait⁸²⁸. L'inégalité se distingue, en outre, de la discrimination. Celle-ci est une inégalité qualifiée, c'est-à-dire une différence de

⁸²⁶ A la différence de la LHand, le droit suisse des assurances sociales ne donne pas une définition générale du handicap, mais utilise la notion plus restreinte d'« invalidité ».

⁸²⁷ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), p. 4227.

⁸²⁸ Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire « Droits égaux pour les personnes handicapées » et au projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, p. 1668.

traitement particulièrement choquante, défavorable et le plus souvent dépréciative d'une personne handicapée⁸²⁹.

7.3 Les droits subjectifs et le principe de proportionnalité

La loi sur l'égalité pour les handicapés accorde des droits qui peuvent être invoqués devant un tribunal ou une autorité administrative compétente. Des particuliers et des organisations d'aide aux personnes handicapées d'importance nationale ont qualité pour agir (art. 7 à 9). Ainsi, par exemple, dans le cadre de la procédure d'octroi de l'autorisation de construire, ils peuvent exiger que les obstacles à l'accessibilité soient évités ou éliminés.

La LHand concrétise aussi le principe de la proportionnalité. L'art. 11 al. 1 LHand prévoit une pondération des intérêts lorsque l'élimination d'une inégalité est exigée : seules seront ordonnées des mesures qui impliquent des charges économiques supportables, qui ne sont pas contraires à la protection de la nature et du patrimoine et qui ne mettent pas en cause la sécurité du trafic ou de l'exploitation. Ces instruments doivent garantir l'équilibre entre les divers intérêts.

7.4 La mise en œuvre

L'art. 19 LHand prévoit la création d'un Bureau de l'égalité pour les personnes handicapées⁸³⁰, en fonction depuis le 1^{er} janvier 2004. Les tâches de ce Bureau, rattaché sur le plan administratif au Secrétariat général du Département fédéral de l'intérieur, sont fixées par la LHand et l'OHand⁸³¹. Il est chargé de promouvoir l'information sur les demandes spécifiques des personnes handicapées, de lancer ou de soutenir des programmes et des campagnes d'information, de coordonner les activités des institutions publiques et privées actives dans ce domaine et d'analyser régulièrement l'efficacité des mesures prises. Le Bureau de l'égalité pour les personnes handicapées est en principe compétent pour toutes les questions touchant à l'égalité entre les personnes handicapées et les personnes non handicapées, dans la mesure où ces questions ne relèvent pas déjà d'une autre unité administrative fédérale.

Différentes lois existantes sont adaptées en fonction de la LHand. Les intérêts et les besoins des personnes handicapées sont ainsi mieux pris en compte dans le droit fiscal et le droit de la circulation routière, ainsi que dans les télécommunications.

⁸²⁹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE : Commentaire du projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand), p. 10.

⁸³⁰ <http://www.edi.admin.ch/ebgb> .

⁸³¹ Ordonnance sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (OHand), du 19 novembre 2003. RS 151.31.

La loi sur l'égalité pour les handicapés est un élément d'une politique qui vise à prendre en compte les besoins des personnes handicapées dans divers projets législatifs et à faire en sorte que la société soit réceptive à leurs besoins spécifiques. La loi constitue une base importante pour combattre les inégalités qui frappent les personnes vivant avec un handicap. Ces dernières, grâce aux droits subjectifs individuels et au droit de recours des organisations, peuvent éliminer certaines inégalités. Mais en raison du fait que le champ d'application de la loi est défini de manière restrictive, ces droits ne suffiront pas – même combinés avec l'interdiction constitutionnelle de discrimination – pour permettre aux personnes handicapées de participer à chances égales à la vie en société⁸³².

La principale lacune de la LHand réside dans le fait qu'elle ne contient pas d'obligation d'adapter dans un certain délai les constructions existantes destinées au public de telle manière que les personnes handicapées puissent également y accéder ; de plus, cette loi n'octroie pas aux personnes concernées un droit d'accéder aux prestations offertes au public par les particuliers⁸³³.

Quant à l'amélioration de la situation des handicapés mentaux, introduite par la LHand, elle est très faible. Si les dispositions consacrées à l'accès aux constructions, aux prestations et aux transports publics sont d'une importance capitale pour les personnes dont la mobilité est réduite, elles restent sans effet pour d'autres groupes de personnes handicapées. Bien que la loi, tout comme la Constitution, s'applique également aux personnes handicapées physiques, mentales ou psychiques, elle ne contient pas de disposition qui permettrait une meilleure participation des personnes handicapées mentales ou psychiques. Les domaines dans lesquels celles-ci rencontrent le plus souvent des préjudices, soit ceux de l'enseignement, de la formation et de l'emploi, ne sont peu, voire pas du tout pris en compte par la loi.

Pour que l'égalité des personnes handicapées devienne réalité, il n'est pas suffisant de se limiter à supprimer les inégalités dans quelques domaines. A titre d'exemple, les mesures destinées à encourager l'activité professionnelle des personnes handicapées ne servent pratiquement à rien, si, en raison d'obstacles rencontrés à l'école ou lors de leur formation, elles n'ont pas été en mesure d'apprendre un métier qui corresponde à leurs capacités. Elles ne servent à rien non plus si les transports publics ou les bâtiments avec des places de travail ne sont pas accessibles ou pas utilisables. La loi sur l'égalité des personnes handicapées contient pourtant des dispositions importantes qui contribueront sans aucun doute à éliminer des inégalités de manière ponctuelle⁸³⁴.

⁸³² KLEIN, Caroline : Différentes formes d'inégalité subies par les personnes handicapées, Sécurité sociale CHSS, 1/2003, p. 8.

⁸³³ TAVAZZI, Mario : Pourquoi la loi sur l'égalité n'est-elle pas suffisante ? Sécurité sociale CHSS, 1/2003, p. 22.

⁸³⁴ KLEIN, Caroline : Différentes formes d'inégalité subies par les personnes handicapées, p. 11.

8. Le rôle des organisations non-gouvernementales et des partenaires sociaux dans la protection des droits des handicapés mentaux

Dans toutes les régions de la Suisse, des associations régionales ou nationales travaillent dans l'intérêt des handicapés mentaux. A titre d'exemple, citons les organisations suivantes :

- « Pro Infirmis »⁸³⁵, à travers un réseau présent dans toutes les régions, conseille les personnes handicapées ainsi que leurs proches. En tant qu'association faîtière, elle soutient et coordonne un grand nombre d'associations suisses et intercantionales d'aide spécialisée et d'entraide. Elle offre des prestations qui comportent notamment : les services de transport, le conseil en matière de construction, l'instruction à domicile, les groupes d'entraînement à domicile ainsi que des clubs de culture et loisirs.
- « Procap »⁸³⁶ est l'association de personnes vivant avec un handicap en Suisse qui soutient ces personnes dans les domaines suivants : offices de contacts et de conseils, service juridique, conseils en construction adaptée, loisirs et sport.
- « AGILE Entraide Suisse Handicap »⁸³⁷ est l'association faîtière qui fédère les associations de l'entraide des handicapés en Suisse. AGILE s'engage pour les intérêts des personnes handicapées en particulier dans les domaines des assurances sociales, de l'emploi, de l'intégration professionnelle, de l'égalité des droits, de la formation, des transports. Elle représente les intérêts des personnes handicapées face aux politiciens, à l'administration, aux représentants de l'économie et au public ; elle met sur pied des journées de formation concernant des questions de politique relative au handicap.
- « Insieme »⁸³⁸ est la Fédération suisse des associations de parents de handicapés mentaux. Elle représente les intérêts et défend les droits des personnes mentalement handicapées ainsi que de leurs proches auprès des autorités et administrations fédérales et des organisations faîtières d'aides privées aux invalides. Elle informe le grand public sur les besoins du handicapé mental et met tout en œuvre pour intégrer les personnes concernées dans la société. Cette organisation se focalise sur les projets qui visent à améliorer la qualité de vie et développent l'autonomie des personnes mentalement handicapées. Elle est soutenue par l'OFAS et reconnue par le ZEWO (Bureau central des œuvres de bienfaisance).
- « ASA-Handicap mental »⁸³⁹ est l'Association d'aide aux personnes avec un handicap mental. Elle s'engage avec et pour ces personnes défavorisées, dans les

⁸³⁵ <http://www.proinfirmis.ch> .

⁸³⁶ <http://www.procap.ch> .

⁸³⁷ <http://agile.ch> .

⁸³⁸ <http://www.insieme.ch> .

⁸³⁹ <http://www.asa-handicap-mental.ch> .

domaines de la vie privée ou publique, quels que soient leur degré de handicap et leur âge, qu'elles vivent en institution ou domicile.

9. La protection du handicapé mental en droit suisse : réussites et problèmes

L'analyse de la situation juridique des handicapés mentaux dans le droit de la sécurité sociale suisse permet de retracer le « chemin de croix » qui a été parcouru par ces invalides. Les mesures décrites ci-dessus montrent que divers efforts ont été faits tant sur le plan législatif, fédéral et cantonal, que sur le plan privé, pour donner une sécurité économique aux infirmes physiques et mentaux, favoriser leur réadaptation professionnelle et leur apporter une aide. Avant le 1^{er} janvier 1960, date de l'entrée en vigueur de la LAI, le problème de l'invalidité fut une question personnelle ; ce sont les familles qui s'occupaient et prenaient en charge leurs proches atteints d'une invalidité. L'introduction tardive de la LAI, basée sur le principe de l'universalité, est venue combler cette lacune. Pourtant, il subsiste encore de grandes déficiences dans l'aide aux invalides, du fait que diverses mesures ne concernent que des catégories spéciales d'invalides, déterminées souvent d'après le genre ou la cause de l'invalidité.

A l'origine, le législateur et la jurisprudence se sont moins préoccupés des invalides incapables d'exercer une activité ayant une utilité économique, parmi lesquels les handicapés mentaux sont nombreux. Différentes révisions légales ont modifié cette situation, mais il subsiste encore des points faibles qui nécessitent une nouvelle révision pour améliorer la protection juridique des handicapés mentaux.

Quant aux possibilités de travail des handicapés mentaux, un grand nombre de personnes qui seraient en mesure de travailler sans emploi et vivent grâce aux prestations publiques (AI, prestations complémentaires, assistance). L'idée qui a guidé le législateur suisse, lors de l'introduction de l'assurance-invalidité, a été « d'essayer de supprimer la diminution de la capacité de gain provoquée par une atteinte à la santé physique ou mentale » et de mettre l'invalides « en mesure de participer activement à la vie économique »⁸⁴⁰.

Les démarches les plus récentes entreprises pour permettre aux personnes handicapées d'être mieux intégrées dans la société ont trouvé une première expression sur le plan légal dans la Constitution fédérale du 18 avril 1999, dont l'art. 8 sur l'égalité contient un alinéa chargeant les organes législatifs de la Confédération et des cantons de prévoir des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées. Cette disposition montre que la société est devenue plus attentive aux problèmes des personnes handicapées et rend prioritaire les politiques visant à instaurer un climat de tolérance et de solidarité entre tous.

Néanmoins, certains problèmes ne semblent toujours pas être complètement résolus. Tel est le cas de l'enseignement pour les enfants handicapés. La lutte contre l'exclusion des personnes handicapées devrait commencer déjà chez les enfants, mais les structures actuelles de l'école publique ordinaire ne permettent l'intégration des enfants handicapés que de manière restreinte. Ces derniers se trouvent contraints de

⁸⁴⁰ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale relatif à un projet de loi sur l'assurance-invalidité ainsi qu'à un projet de loi modifiant celle sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 24 octobre 1958, p. 30.

fréquenter des écoles spécialisées et de suivre ensuite des voies de formations spécialisées. Ceci risque de provoquer des traumatismes et limite considérablement leurs chances de trouver un emploi et d'être pleinement intégrés à la vie sociale.

Pour répondre aux besoins des enfants handicapés, la Suisse a largement développé l'enseignement spécialisé, financé par l'assurance-invalidité et les cantons⁸⁴¹. L'important développement de cet enseignement n'est pas sans contrepartie négative. Il exclut de la filière ordinaire les élèves avec des besoins particuliers. Ces derniers ne disposent pas d'un droit à fréquenter l'école publique. Le soutien individualisé est très important, certes, mais il peut également nuire à l'épanouissement individuel. En effet, une éducation séparée peut se solder par une exclusion à long terme. A l'inverse, une intégration réalisée dès la scolarité crée les meilleures conditions d'une vie commune, faite de respect et de solidarité⁸⁴². La préparation d'un avenir conforme au principe de la dignité humaine s'effectue à l'école.

La protection des personnes handicapées mentales en Suisse constitue un pas dans la bonne direction. C'est peut-être un pas hésitant, car la législation doit encore beaucoup être améliorée dans certains domaines de la vie, mais un thème des personnes handicapées est très présent en Suisse, une société qui repose sur les principes d'égalité et de liberté individuelle.

⁸⁴¹ Trois catégories d'enseignements sont prévus pour les enfants ayant des besoins spécifiques : écoles spéciales subventionnées par l'AI, classes à effectifs réduits, faisant partie intégrante de l'école publique, et classes ordinaires avec un soutien pédagogique et des appuis complémentaires (classes d'intégration). Parallèlement, une large palette de prestations a été développée, telles que la logopédie pour les enfants de la filière normale, la psychomotricité pour les enfants en classes à effectifs réduits ou la psychothérapie pour ceux qui fréquentent des écoles spécialisées.

⁸⁴² KLEIN, Caroline : Différentes formes d'inégalité subies par les personnes handicapées, p. 9.

TITRE 3 : DROIT POLONAIS VERSUS DROIT SUISSE : UNE ÉVOLUTION COMMUNE ?

1. Le cadre général

La présentation des systèmes polonais et suisse de sécurité sociale en matière de protection des personnes handicapées permet de dégager quelques réflexions sur leur évolution. Commençons par l'origine des deux systèmes, nés dans des circonstances très différentes.

A l'issue de la Seconde Guerre mondiale, la Pologne a subi des transformations profondes dans ses frontières, ses structures, sa population et son économie. En 1989, la Pologne est devenue une république démocratique. Ce fut le premier pays du bloc de l'Est à se doter d'un gouvernement libéral, après 42 années de régime communiste. Ce coup de transition n'est pas négligeable.

Après les changements de 1989, la Pologne a connu de nombreux bouleversements politiques, sociaux et économiques. L'introduction de la démocratie, le passage de l'économie planifiée à l'économie de marché et le lancement de vastes réformes structurelles, sont des réalisations dont les Polonais peuvent être vraiment fiers. Les débuts des réformes économiques étaient très difficiles. Sous les années de gouvernements communistes, l'Etat assistait l'homme de la naissance jusqu'à la mort, le pays est tombé en ruine et la population s'est paupérisée. Durant la période des changements, l'économie polonaise était dans un état lamentable et pour la sauver, des réformes radicales ont été menées. Actuellement encore, l'opinion publique polonaise est partagée sur les résultats de ces réformes. Une chose néanmoins est certaine : si cette voie n'avait pas été choisie, les coûts de la transformation auraient été significativement supérieurs et la Pologne ne serait pas allée aussi loin sur le chemin de l'Union européenne qu'aujourd'hui.

Contrairement à la Pologne, la Suisse est l'une des économies les plus libérales et le plus compétitives du monde. Elle a connu une évolution économique favorable et est devenue un pays hautement industrialisé. Les facteurs juridiques qui exercent une influence importante sur la structure du système suisse sont le fédéralisme, la démocratie directe (initiative populaire, référendum facultatif législatif) et le libéralisme.

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le développement de l'économie suisse a surtout connu une rupture fondamentale après 1973 (premier choc pétrolier). Après avoir surmonté la crise de 1973, l'économie suisse est repartie sur un chemin de croissance modérée jusqu'au début des années 1990. La bonne conjoncture de ces années s'explique par une relance de la demande (dépense de l'Etat et abondance des crédits hypothécaires favorisée par la politique monétaire) accompagnée d'une augmentation parallèle de l'offre de travail (augmentation du taux de participation des femmes, développement du temps partiel et immigration). Le début des années 1990 fut particulièrement difficile, car il a fallu maîtriser l'inflation et résorber les

excès importants résultant du boom immobilier tout en finançant une augmentation des dépenses sociales causée en particulier par la hausse du chômage. La fin des années 1990 a apporté temporairement une certaine prospérité, mais la récession de 2003, les mauvaises années boursières (2001-2003) ont confirmé la faiblesse de la croissance tendancielle dans ce pays⁸⁴³.

Dans les circonstances décrites ci-dessus se développent deux systèmes de sécurité sociale : le polonais, fonctionnant déjà pendant le régime communiste, qui a fait l'objet d'une réforme fondamentale après la transition économique du pays et le suisse, développé par étapes successives, commencées pour le sujet étudié en 1960 avec l'adoption de la loi sur l'assurance-invalidité. Ces deux pays, complètement différents, où le niveau de vie n'est pas le même, commencent à évoluer, depuis les années 1990 environ, dans le même sens.

Les systèmes polonais et suisse de sécurité sociale s'inspirent des mêmes principes concernant la protection de l'invalidité. Les deux mettent en tête la réadaptation, qui vise à restaurer la capacité de gain, à l'améliorer ainsi qu'à faciliter l'intégration des personnes invalides dans la vie de la communauté. En Pologne, après la réforme du système de sécurité sociale, les pensions – contrairement à l'ancienne législation – ne sont plus considérées comme une indemnisation de l'état pathologique en soi mais comme une compensation de la perte de revenu subie en raison de l'inaptitude au travail liée au handicap.

Les deux systèmes visent aussi à supprimer les discriminations et mettent l'accent sur l'égalité. Leur but est de lutter contre l'isolement, la solitude et la pauvreté des personnes en situation de handicap, surtout celui résultant de maladies psychiques, et de favoriser leur intégration sociale. Il en résulte que la société est devenue plus sensible au désir et à la volonté des personnes handicapées de s'intégrer dans la vie professionnelle. Le tabou qui entourait les maladies psychiques a disparu ces dernières années. En Pologne, sous l'ancien régime, l'Etat ne portait pas beaucoup d'intérêt aux problèmes des handicapés mentaux. La maladie mentale fut envisagée comme quelque chose d'honteux et de dangereux pour l'entourage et les personnes en souffrant étaient considérées comme incurables et inaptes à travailler. La politique envers les personnes atteintes d'une maladie mentale consistait plutôt à les enfermer qu'à les intégrer dans la société. La situation des handicapés mentaux suisses avant le développement de la législation visant leur protection, fut semblable à celle de la Pologne communiste : faute de réglementation législative, c'est aux familles qu'incombait le devoir d'entretenir et prendre soin de leurs proches souffrant d'une maladie psychique.

⁸⁴³ Un scénario de croissance à long terme pour l'économie suisse. Tendances conjoncturelles (supplément à la Vie économique), avril 2005, p. 45.

2. Les éléments de faits sur l'invalidité dans les deux pays

2.1 Le nombre croissant des handicapés mentaux

Les statistiques montrent qu'en Pologne les personnes handicapées représentent 10,7% de la population globale ; parmi les personnes handicapées, 7,9% présentent un handicap psychique et 2,5% un handicap mental⁸⁴⁴. Concernant la Suisse, la proportion de personnes présentant un handicap au sein de la population globale a été estimée à 10% ; 20% de ces personnes présentent un handicap psychique^{845/846}.

Les dernières années ont vu croître le nombre des affections psychiques dans les deux pays. Il s'agit surtout de personnes souffrant de dépression, de troubles anxieux, de troubles de la personnalité, de syndromes douloureux ou d'autres troubles psychosomatiques. Cette évolution ne résulte pas de facteurs isolés mais bien d'une conjonction de facteurs.

L'être humain se trouve aujourd'hui, en raison du développement de la société, tendanciellement soumis à une plus forte pression ou en face de situations conflictuelles. En plus de la plus forte pression sur le marché du travail, les situations sociales contraignantes relèvent avant tout de la modification du modèle de la vie de famille (comme, par exemple plus de divorces, plus de familles monoparentales), d'une individualisation plus forte et, en conséquence, de davantage de solitude. Ces situations risquent de dépasser certains individus de sorte qu'il existe un risque accru de maladies psychiques. Cela est particulièrement vrai là où les réseaux sociaux font défaut ou là où existe un déracinement socio-culturel (étrangers mal intégrés, issus de cultures très différentes de celle du pays d'accueil). Les maladies psychiques réactives, résultant de situations de conflit non réglées (névroses, dépressions), occupent une place importante dans la statistique des diagnostics conduisant à des rentes en constante progression.

Les crises économiques successives ont rendu le monde du travail plus dur. Ceci est le cas tant en Pologne qu'en Suisse. L'accélération du rythme de travail, la mobilité, la concurrence, le stress, le *mobbing* rendent aussi les gens dépressifs. Ainsi, l'augmentation des maladies psychiques est en grande partie imputable aux conditions de travail des salariés, lesquels sont soumis à des cadences et des pressions toujours plus fortes. Dans le monde du travail, l'insécurité grandit. Les entreprises sont toujours plus impersonnelles et ne suscitent plus, ou en tout cas nettement moins, de sentiments d'appartenance.

⁸⁴⁴ PEŁNOMOCNIK RZĄDU DO SPRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH : Dane demograficzne dotyczące osób niepełnosprawnych. Aktualizacja na dzień 11 kwietnia 2011 r. (Données démographiques concernant les personnes handicapées. Situation au 11 avril 2011). <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/tablice/dane-demograficzne/> (site consulté en août 2011).

⁸⁴⁵ Message relatif à l'initiative populaire « Droits égaux pour les personnes handicapées » et au projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, du 11 décembre 2000, pp. 16-19.

⁸⁴⁶ Pas de données concernant le nombre des personnes vivant avec un handicap mental.

Par le passé, un nombre important de personnes souffraient également de graves troubles psychiques, mais nombreuses étaient celles qui n'osaient pas consulter un médecin. A cause de ce tabou, le nombre des cas d'invalidité pour raisons psychiques restait relativement faible. Aujourd'hui, il est plus facile pour une personne souffrant de problèmes psychiques de consulter un médecin spécialisé, de suivre un traitement et éventuellement d'obtenir une attestation d'incapacité de travail. Cela est dû en partie à une plus forte offre médicale, en particulier dans les centres urbains où le nombre de psychiatres n'arrête pas d'augmenter, ainsi qu'à la perception de la santé mentale aujourd'hui : les maladies psychiques ne sont plus un sujet tabou et un risque d'exclusion est moindre.

2.2 Les problèmes psychiques et l'octroi des rentes d'invalidité

Le nombre d'atteintes à la santé psychique conduisant à l'octroi d'une rente a clairement augmenté au cours des dernières années en Pologne et en Suisse. Les assurés réagissent avec une sensibilité accrue aux facteurs psychiques et sociaux de leur environnement.

La cause principale d'invalidité en Pologne est la maladie : elle est à l'origine de 94% des décisions d'attribution de rente⁸⁴⁷. En ce qui concerne les types de maladies pour lesquelles sont versées des rentes en Pologne, ce sont les maladies cardiaques ainsi que les maladies mentales et nerveuses qui sont en tête. En Suisse la première cause d'invalidité est aussi la maladie : dans une proportion d'environ 90%. Les sortes plus fréquentes, et de façon toujours plus marquée, sont les maladies psychiques ainsi que celles des os et des articulations⁸⁴⁸.

Le grand nombre de personnes percevant une rente d'invalidité en Pologne et en Suisse s'explique également par le fait que la notion de maladie, sur laquelle les médecins se basent, se modifie. Ainsi, les diagnostics récents tiennent de plus en plus compte des conditions psychiques et sociales, ainsi que de leurs effets. Ce phénomène est particulièrement net dans le cas du diagnostic des maladies psychiques, où l'appréciation du médecin accorde une importance particulière aux dires du patient.

Néanmoins, il ne faut pas oublier que la Pologne et la Suisse utilisent la notion d'invalidité pour désigner une atteinte à la santé qui a des conséquences économiques. La législation polonaise a nommé cette prestation « pension pour l'incapacité au travail », pour souligner son lien avec la capacité fonctionnelle. De ce fait, les prestations, dans ces deux pays, ne sont pas fournies seulement à cause d'une atteinte à la santé, mais lorsque ces problèmes de santé ont détérioré ou anéanti la capacité de gain.

⁸⁴⁷ ZUS : Orzecznictwo inwalidzkie o niezdolności do pracy (L'Appréciation des cas d'incapacité de travail). 2001.

⁸⁴⁸ PRIEUR, Yvonne : Le nombre de rentiers AI ne cesse de croître. Sécurité sociale CHSS, 4/2000, p. 179.

3. Les incertitudes dans les deux pays

3.1 Les possibilités d'emploi des handicapés mentaux

Prévenir l'exclusion du monde du travail est l'objectif commun des systèmes polonais et suisse concernant la protection relative à l'invalidité. Les personnes les plus exclues du marché de l'emploi sont souvent celles qui ont des problèmes de santé mentale ou des déficiences intellectuelles. Le travail est l'une des meilleures thérapies pour les handicapés mentaux : il leur donne tout particulièrement le sentiment de ne pas être exclus et au contraire d'être utiles. De ce fait, les gouvernements des deux pays étudiés sont conscients qu'il est impératif d'améliorer la réinsertion professionnelle des personnes ayant rencontré des problèmes psychiques.

La situation du marché du travail en Pologne et en Suisse se dégrade depuis longtemps. Dans les deux pays, les travailleurs handicapés sont les premières victimes d'une concurrence toujours plus rude – l'une des raisons de la forte augmentation des rentes, avec le corollaire obligé du déséquilibre financier de l'assurance-invalidité. Cette détérioration des conditions sur le marché d'emploi a surtout rendu difficile l'insertion professionnelle des personnes atteintes de maladies psychiques et elle a multiplié ainsi le nombre des cas d'invalidité. Le mandat légal visant l'intégration professionnelle devient toujours plus difficile à remplir concrètement.

La situation relative à l'invalidité en Pologne se distingue par trois caractéristiques majeures : un taux de pensions d'invalidité très élevé, une faible participation des handicapés au marché du travail et une réinsertion professionnelle inefficace. La combinaison des trois crée un cercle vicieux : si l'on ne s'attaque pas aux causes du troisième, il est extrêmement difficile de s'occuper de l'un des deux autres. Il existe ainsi un besoin urgent d'actions nouvelles pour équiper, encourager et aider les personnes handicapées à acquérir les qualifications dont elles ont besoin pour intégrer la population active⁸⁴⁹.

En Pologne, l'un des problèmes permanents liés à la protection contre l'invalidité est la faiblesse du taux de participation des personnes handicapées au marché du travail. Leur taux de chômage augmente plus vite que celui de l'ensemble de la population active, ce qui constitue une tendance très décourageante. Comme le montrent les statistiques, ceux qui ont des déficiences mentales ont peu de chances de trouver du travail⁸⁵⁰. Cela fournit une preuve tangible de l'inefficacité actuelle de la rééducation professionnelle. De plus, vu le problème de chômage auquel le pays doit faire face, il est évident que les possibilités de mise en pratique de la

⁸⁴⁹ WÓYCICKA, Irena / RUZIK, Anna / ZALEWSKA Hanna : La protection contre l'invalidité en Pologne. In : FULTZ, Elaine / RUCK, Markus : Réformer la protection des travailleurs : les pensions d'invalidité en transformation. BIT. Budapest 2002, p. 214.

⁸⁵⁰ KOSTURBIEC, Stanisława : Osoby niepełnosprawne na rynku pracy w 2000 roku (Les handicapés sur le marché du travail en 2000). GUS. Warszawa 2001.

réadaptation professionnelle des personnes vivant avec un handicap sont-elles aussi limitées.

En Suisse, la réinsertion des handicapés dans le monde professionnel exerce également une influence sur l'évolution des rentes. Les données de l'OFAS montrent que ⅓ des assurés ayant bénéficié d'une mesure professionnelle ne perçoivent pas de rente (56%) ou uniquement une demi-rente ou un quart de rente (11%) l'année suivante⁸⁵¹. Néanmoins, le taux de réussite dépend de la catégorie d'infirmité. Les maladies psychiques et les maladies du système nerveux sont les causes d'infirmité accompagnées des plus basses chances de réussite.

Les raisons de l'échec de l'intégration et de l'augmentation du nombre de rentes ne sont pas uniquement à chercher dans les systèmes d'assurance-invalidité des deux pays étudiés : d'autres facteurs du domaine de la sécurité sociale, ainsi que l'évolution de la société et du monde économique sont autant des causes valables.

SCHNEIDER relève qu'un taux de réussite aussi bas s'explique par le fait qu'aux troubles organiques se greffent des troubles psychiques, qui apparaissent progressivement lors d'une incapacité de travail de longue durée (comme, par exemple perte d'intégration sociale, perte de la confiance en soi, dépréciation du savoir-faire et du capital humain, processus de marginalisation, etc.). Au moment d'établir si des mesures de réadaptation sont envisageables pour réintégrer la personne dans le monde du travail, les troubles psychiques ayant entraîné l'incapacité de travail ont généralement pris plus ampleur que les troubles organiques à l'origine de l'incapacité de travail. Si une rente est octroyée, l'atteinte psychique qui s'est greffée sur l'atteinte organique originelle sera ainsi devenue déterminante. Afin d'éviter une telle chronicisation des troubles psychiques, l'évaluation des chances de réadaptation de l'assuré en incapacité de travail doit s'effectuer dans les brefs délais⁸⁵².

3.2 Le nombre croissant des pensionnés de l'assurance-invalidité

Depuis quelques années, le nombre de personnes qui ont besoin de prestations de l'assurance-invalidité est en augmentation constante en Pologne. Quant à la Suisse, selon l'OFAS, le nombre de nouvelles rentes atteint un pic en 2003 (27'700, soit 0,60% de la population assurée). Depuis, ce chiffre a baissé régulièrement, pour tomber en 2010 à 15'100 (0,31% de la population assurée), ce qui correspond à une baisse de près de la moitié⁸⁵³.

L'augmentation du nombre des rentiers de l'assurance-invalidité est un phénomène social et économique d'une grande complexité. Une augmentation

⁸⁵¹ OFAS : Rapport explicatif et projet pour la procédure de consultation de la 4^e révision de l'AI, juin 2000, p. 16.

⁸⁵² SCHNEIDER, Jacques-André : Remarques sur l'invalidité due à la maladie et la réadaptation. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 31-2003, p. 93.

⁸⁵³ OFAS : Statistique de l'AI 2010, p. 1.

importante du nombre de bénéficiaires d'une pension d'invalidité versée par l'Etat pour leur assurer un revenu minimum suscite des préoccupations. Les deux pays affichent un niveau élevé et une croissance des dépenses dans le domaine de l'assurance-invalidité. Une spécificité de la Suisse réside dans la part plus élevée en moyenne de rentiers de tranche d'âge inférieure à 50 ans⁸⁵⁴.

Les modifications du marché de l'emploi constituent la cause principale de l'augmentation du nombre des rentiers AI. Les principales tendances peuvent être décrites comme suit :

- l'ouverture mondiale des marchés (globalisation) soumet les entreprises à une plus forte concurrence ;
- en raison d'une progression de l'automatisation des fonctions simples et répétitives, les exigences augmentent pour le personnel restant. Certaines places de travail, nombreuses par le passé, ne sont plus offertes ;
- le chômage conduit à une inégalité entre l'offre et la demande sur le marché du travail ;
- l'attitude sociale et éthique se trouve à un tournant dans de nombreuses entreprises : la maximalisation des bénéfices l'emporte sur la responsabilité sociale⁸⁵⁵.

Ces tendances ont des conséquences diverses sur l'assurance-invalidité. Suite aux mutations de la société, la vie est devenue beaucoup plus stressante. De nombreuses personnes ne peuvent plus répondre aux exigences plus élevées sur leur place de travail. Les salariés dépassés connaissent un risque plus grand de maladie. Les syndromes psychosomatiques sont en tête, mais ils conduisent souvent à des maladies psychiques. Les chômeurs qui cherchent sans succès un emploi pendant des mois ou des années connaissent aussi un risque accru de maladie : la dépression joue ici un grand rôle. Ainsi, le chômage n'arrive pas toujours à recycler les victimes de cette évolution, qui finissent souvent par élarger au budget de l'assurance-invalidité.

3.3 L'augmentation du coût des pensions

La réinsertion des assurés est devenue très difficile dans le contexte économique actuel, surtout en ce qui concerne les personnes souffrant de maladies psychiques. L'on observe cette situation en Pologne et en Suisse. Cela conduit à une augmentation du nombre d'attribution des rentes.

La forte augmentation des rentes est la première responsable de difficultés financières de l'assurance-invalidité dans les deux pays. L'intégration dans le monde du travail est le moyen le plus efficace pour endiguer l'augmentation continue des

⁸⁵⁴ Message du Conseil fédéral concernant la 4^e révision de la Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 février 2001. FF 2001, p. 3005.

⁸⁵⁵ FÉDÉRATION SUISSE POUR L'INTÉGRATION DES HANDICAPÉS : Augmentation du nombre des rentiers AI. Causes et stratégies du point de vue de la Conférence des organisations faitières de l'aide privée aux handicapés. FSIH. Zurich.

rentes. Une diminution des dépenses passe obligatoirement par une baisse du nombre des bénéficiaires de rentes. En Pologne, la protection sociale apparaît généreuse étant données les possibilités du budget de l'Etat ; les rentes représentent une part relativement élevée dans ce budget. L'augmentation des dépenses de pensions d'incapacité au travail a provoqué des tensions financières. La modification du système a été jugée urgente. Les réformes du système de l'assurance-invalidité avaient donc pour objectif principal de réduire les dépenses consacrées aux pensions d'incapacité de travail. Cet effort reposait sur un durcissement de la définition de ce qu'est un risque couvert et du processus d'évaluation des droits à pension, ainsi que sur une mise en relief de la réadaptation, tant médicale que professionnelle.

3.4 Le financement

Le système polonais de sécurité sociale s'est développé selon une tradition d'assurance sociale et celle-ci continue à prédominer malgré de nombreux changements. Cela signifie que le droit aux prestations d'invalidité résulte de l'emploi et du paiement de cotisations et que les ressources pour financer les prestations proviennent principalement des cotisations⁸⁵⁶. Aujourd'hui, le régime des rentes rencontre de grandes difficultés financières. L'Etat n'arrive plus à maîtriser le financement des pensions. Les réformes qui se sont succédées n'ont pas réussi à remédier à ce problème.

En 2006, les dépenses du Fonds d'assurances sociales pour les rentes d'invalidité ont atteint le montant de 37'230,6 millions zloty (35'992,3 millions zloty en 2008), alors que les recettes se montaient à 31'928,7 millions zloty (22'043,8 millions zloty en 2008)⁸⁵⁷. Cela correspond à un déficit de 5'301,9 millions zloty (13'948,5 millions zloty en 2008).

L'assurance-invalidité suisse est financée selon le principe de la répartition, ce qui veut dire que toutes les dépenses d'une année doivent être couvertes par les recettes de cette même année. La situation financière de l'AI en Suisse, telle qu'elle se présente depuis nombreuses années, est alarmante. Les dépenses de l'AI dépassent les recettes. Le recours à de nouvelles sources de financement est une démarche politiquement très controversée. L'augmentation du nombre de bénéficiaires de rentes et le déficit croissant de l'AI étaient les principaux facteurs déclenchant de la 5^e révision de la loi.

A titre d'exemple, en 2005, les dépenses de l'assurance-invalidité ont atteint près de 11,6 milliards CHF (11,9 milliards CHF en 2007), alors que les recettes se montaient à 9,8 milliards CHF (10,3 milliards CHF en 2007). Les comptes ont été bouclés avec un déficit de 1,7 milliard CHF (1,6 milliard en

⁸⁵⁶ WIKTOROW, Aleksandra : Efficacité du recouvrement des cotisations de sécurité sociale. AISS. Conférence internationale sur les changements dans la structure et l'organisation de l'administration de la sécurité sociale. Cracovie, 3-4 juin 2004. ISSA/OM/CONF/2004/1a, p. 1.

⁸⁵⁷ ZUS : Rocznik statystyczny ubezpieczeń społecznych 2006-2008. ZUS. Warszawa 2009, p. 18.

2007)⁸⁵⁸. En 2010, les dépenses de l'AI ont atteint 9,2 milliards CHF, alors que les recettes se montaient à 8,2 milliards CHF, ce qui correspond à un déficit de 1,0 milliard CHF. En d'autres termes, pour chaque franc dépensé, 11 centimes ont été couverts par la dette de l'AI auprès du Fonds de compensation de l'AVS⁸⁵⁹.

Le Conseil fédéral a estimé urgent de trouver de nouvelles recettes afin d'éviter le naufrage de cette assurance sociale, qui entraînerait à terme celui de l'AVS. Le découvert de l'AI est en effet couvert par des prêts de l'AVS. Pour tenter de sortir les finances de l'AI de l'impasse, le Conseil fédéral a mis en consultation un projet de financement additionnel de l'AI qui comprend deux variantes :

- augmentation de la TVA,
- relèvement des cotisations salariales⁸⁶⁰.

⁸⁵⁸ OFAS : Statistique de l'AI 2006 et 2008. OFAS. Bern 2006 et 2008, p. 2.

⁸⁵⁹ OFAS : Statistique de l'AI 2010, p. 2.

⁸⁶⁰ OFAS : Discussion du Conseil fédéral sur la 5^e révision de l'AI. Communiqué de presse du 13 avril 2005.

4. Les textes légaux ne font pas la distinction entre le handicap physique et mental : est-ce une lacune ?

La comparaison des systèmes polonais et suisse concernant la protection des personnes handicapées appelle une remarque : les deux ne font pas de distinction entre le handicap physique et mental. Les personnes vivant avec un handicap sont traitées généralement comme un groupe homogène. Pourtant, elles ne rencontrent pas des désavantages identiques.

Le fait de traiter les handicaps physique et mental sous le même angle peut conduire à des situations où les normes adoptées s'avèrent trop exigeantes pour les handicapés mentaux, surtout dans le cas de la réadaptation professionnelle et de l'emploi.

Faute de distinction entre le handicap physique et mental dans les textes législatifs, l'on observe dans les deux pays une importance accordée aux problèmes de la santé mentale. Les mutations de la société ont obligé les législateurs d'aller en avant, de porter plus d'attention aux problèmes liés à la maladie mentale et ses conséquences. A titre d'exemple, la 5^e révision de l'AI en Suisse a introduit de nouvelles mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle visant spécialement les assurés qui souffrent d'un handicap psychique. Les diagnostics médicaux d'évaluation d'incapacité tiennent aussi plus compte des conditions psychiques que dans le passé.

5. Conclusion

Pologne et Suisse : deux systèmes différents, avec pourtant beaucoup de ressemblances. Depuis quelques années, le thème de la protection des personnes handicapées a pris de l'importance dans les législations des deux pays. Ces dernières ont connu un développement notable ces dernières années. Le processus législatif a, sans aucun doute, sensibilisé les sociétés polonaise et suisse aux problèmes rencontrés par les personnes handicapées. Néanmoins, la législation doit être davantage traduite en actions à long terme.

Issus de circonstances très différentes, les systèmes polonais et suisse rencontrent aujourd'hui sur leur chemin d'évolution les mêmes difficultés. Dans les deux pays, la composante psychique est l'un des gros problèmes auxquels doivent faire face les législations concernant l'invalidité. Ainsi, l'augmentation du nombre de bénéficiaires de prestations d'invalidité singulièrement en raison de troubles psychiques et la charge financière induite peuvent être observées ainsi en Pologne comme Suisse. Il est dès lors important d'adapter l'assurance-invalidité aux mutations sociales et de réfléchir à réinsérer les handicapés mentaux, en négociant avec les employeurs. L'intégration professionnelle et sociale des personnes handicapées est un enjeu important dont tous les milieux doivent se sentir responsables.

La Pologne et la Suisse doivent, pour augmenter leur bien-être économique et financer leurs assurances sociales, faire d'importantes réformes. L'assurance-invalidité nécessite d'être révisée dans les deux pays. A défaut, elle perdra toute crédibilité et ne servira plus l'objectif noble pour lequel elle a été créée, à savoir permettre à tous ceux qui sont durement et durablement atteints dans leur santé de bénéficier d'un revenu de substitution.

Les deux pays peinent à mettre en œuvre les grands choix et idées qui ont donné naissance à leur systèmes. Le mandat constitutionnel concernant la protection des personnes handicapées semble être de plus en plus difficile à réaliser. La lutte pour une action en faveur des handicapés plus efficace et moins coûteuse est loin d'être terminée.

D'importants progrès ont été accomplis dans le domaine de la protection des personnes vivant avec un handicap dans les deux pays. Un fait réjouissant : l'idée d'intégration a fait son chemin. Pendant longtemps, les législateurs ont surtout considéré le handicap du point de vue de l'assurance sociale. Ces dernières années ont apporté un changement, avec l'adoption, dans les deux pays, de textes spécifiques ayant pour but d'améliorer la situation des handicapés. Citons juste la Charte polonaise des droits des Personnes Handicapées adoptée en 1997 et la loi suisse sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées de 2002. Ces deux textes prouvent que les sociétés sont devenues plus sensibles aux problèmes de handicap, qu'elles reposent sur les principes d'égalité et de liberté individuelle. La protection des droits des handicapés n'est plus seulement la question de l'assurance sociale.

Aujourd'hui, les personnes vivant avec un handicap sont davantage présents sur la place publique et ils n'hésitent pas à défendre eux-mêmes leurs intérêts. Malheureusement, les invalidités que l'on ne remarque pas tout de suite sont toujours très difficiles à assumer. Ceci est le cas de certains handicaps mentaux et psychiques, qui risquent toujours d'être suspects d'abus. Certainement, ainsi en Pologne comme Suisse, l'intégration de toutes les personnes vivant avec un handicap dans tous les domaines de la vie est loin d'être réalisée.

Quatrième Partie :

Questions structurelles et défis à relever

CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2000.

OCDE : Maladie, invalidité et travail. Surmonter les obstacles. Norvège, Pologne, Suisse. Vol. 1. OCDE. Paris 2006.

OCDE : Transformer le handicap en capacité. Promouvoir le travail et la sécurité des revenus des personnes handicapées. OCDE. Paris 2003.

OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001. La santé mentale : Nouvelle conception, nouveaux espoirs. Genève 2001.

OMS : Santé mentale : relever les défis, trouver des solutions. Rapport de la Conférence ministérielle européenne de l'OMS. Helsinki 12-15 janvier 2005. OMS. Copenhague 2006.

ONU : Suivi de l'application des Règles pour l'égalisation des chances des handicapés, Conseil économique et social. Nations Unies 2006. E/CN.5/2006/4.

O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent. BIT. Genève 2003.

STEINMEYER, Heinz-Dietrich : Législation contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées. 2^e éd. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2003.

VISIER, Laurent : Les relations de travail en milieu protégé. Cahiers de l'Emploi et de la Formation, N° 22. OIT. Genève 1998.

WILLIAMS, Susan : Administration des programmes d'assurance invalidité : lutte contre les abus et modifications apportées récemment aux régimes de prestations. AISS. 28^e Assemblée générale. Commission technique d'assurance invalidité-vieillesse-décès. Beijing 12-18 septembre 2004.

1. Introduction

Le débat sur la situation et les chances des personnes vivant avec un handicap est d'actualité. Cet état de fait a plusieurs causes qui viennent se superposer. Tout d'abord, c'est le débat économique concernant les difficultés d'insertion sur le marché du travail des travailleurs handicapés. La forte augmentation des demandes de prestations d'invalidité dans le monde industrialisé a pour effet d'amener les gouvernements, les entreprises privées et les syndicats à mettre au point des plans destinés à réinsérer les intéressés dans le monde du travail.

En ce qui concerne le maintien ou l'accès à l'emploi, les personnes vivant avec de troubles mentaux se trouvent confrontées à de plus grands obstacles que les autres personnes handicapées. Pourtant, actuellement, beaucoup de ces personnes guérissent complètement ou arrivent à surmonter leurs difficultés grâce à des traitements médicaux appropriés. De ce fait, elles sont souvent en mesure de conserver ou de reprendre leur emploi suite à une période de rééducation et de réadaptation. La nouvelle réalité économique – une concurrence mondiale exacerbée, des marges de profit en baisse – oblige donc les Etats à trouver des solutions pour maintenir les personnes handicapées dans l'emploi et réinsérer celles qui peuvent et souhaitent travailler.

L'autre facteur déterminant du débat est d'ordre démographique. L'évolution en Europe – marquée par deux tendances principales : le recul de natalité et l'allongement de l'espérance de vie – pose un réel défi aux sociétés ; les systèmes de sécurité sociale sont davantage sollicités.

La Quatrième Partie de cette étude est centrée sur les questions structurelles et actuelles pertinentes dans le domaine de la protection des personnes vivant avec un handicap mental. Elle tente d'identifier les principaux défis auxquels les Etats doivent faire face actuellement, ainsi que la façon dont les politiques de sécurité sociale y répondent. Cette Quatrième Partie commence par une analyse de l'évolution des régimes de sécurité sociale consacrés à l'invalidité, pour passer ensuite à une problématique plus concrète. Celle-ci met en évidence les préoccupations principales des Etats concernant l'invalidité, comme le financement des systèmes, le maintien de la viabilité financière, la charge économique des prestations et le problème d'abus dans le domaine de prestations d'invalidité. Pour illustrer l'évolution observée dans le domaine, ainsi que les difficultés rencontrées par les Etats, des exemples de législations récentes sont présentés.

La Quatrième Partie consacrée aux questions structurelles présente aussi différents services de protection sociale et prestations dont bénéficient les personnes handicapées : notamment les soins de santé, l'accès à l'éducation, l'orientation professionnelle et l'emploi, la protection contre le chômage. Le regard est toujours dirigé, dans la mesure du possible, vers les personnes vivant avec un handicap mental. Par contre, il est souvent impossible de dissocier ce dernier du handicap physique : les normes adoptées par les Etats ne font que rarement la distinction entre ces différents groupes.

La question de l'aide aux proches des personnes vivant avec un handicap mental, très intéressante, n'est pas abordée par le présent travail⁸⁶¹.

⁸⁶¹ Quelques références utiles pour ce sujet non traité : INSIEME SUISSE : « La protection dont j'ai besoin... ». Le nouveau droit de protection de l'adulte : Les aspects concernant les personnes mentalement handicapées et leurs proches. Insieme. Berne 2012 ; La personne mentalement handicapée, sa famille et les services : quelles complémentarités? quelle coopération? quel partenariat? Actes des Journées romandes d'étude ASA, 20 novembre 1993, Collège du Mail/Neuchâtel, 25 et 26 novembre 1994, Université de Fribourg. Secrétariat romand de l'Association suisse d'aide aux handicapés mentaux (ASA). Neuchâtel 1995.

2. Le cadre d'évolution des régimes de sécurité sociale consacrés à l'invalidité

2.1 L'évolution démographique, sociale et économique

2.1.1 L'évolution démographique

Les changements démographiques observés en Europe sont le fruit, entre autres, de l'allongement continu de la durée de vie. Les enquêtes réalisées au niveau de l'Union européenne mettent en évidence une corrélation entre le vieillissement et le handicap. L'incidence de l'invalidité est en rapport étroit avec l'âge : à mesure que les populations vieillissent, le taux d'invalidité augmente significativement. Les données présentées en 2003 par la COMMISSION EUROPÉENNE montrent que 63% des personnes handicapées ont plus de 45 ans ⁸⁶². Dans l'avenir, il faut s'attendre à ce que les dépenses de pensions d'invalidité augmentent, à mesure que les populations des pays connaissent un vieillissement démographique.

Le vieillissement de la population met également en évidence le risque de dépendance ou de perte d'autonomie. La dépendance liée au grand âge consiste en besoin d'un accompagnement et de soins qui peuvent même devenir permanents. Ce risque n'est pas nouveau ; c'est seulement son ampleur due au vieillissement de la population qui s'aggrave. HENNESSY relève que l'évolution prévisible de ce risque va vers l'accroissement des besoins et des coûts⁸⁶³.

Le vieillissement croissant de la population pose aux Etats le défi de la mise au point de politiques et de mesures visant à améliorer la qualité de la vie et à prolonger l'autonomie des personnes âgées, ainsi qu'à réduire la nécessité de soins de longue durée et les coûts qu'ils entraînent. Il est nécessaire d'accorder la priorité aux actions portant sur des processus qui permettent de maintenir les personnes âgées en bonne santé et aux mesures qui permettent de retarder l'apparition de l'invalidité et de mieux la gérer. Pour pouvoir mieux traiter cette problématique, l'UNION EUROPÉENNE a présenté quelques propositions pour les secteurs liés à la santé. Au nombre des priorités figurent :

- des actions de sécurité sociale, de recherche, de développement technologique et de démonstration au sujet des maladies, des handicaps et des problèmes de santé à taux de morbidité élevé qui sont liés au vieillissement, lorsqu'il existe de réelles perspectives de mettre au point des méthodes efficaces de prévention, de traitement ou de retardement de leur apparition ;
- des activités de recherche et de développement technologique portant sur les facteurs biologiques, psychologiques, sociaux et économiques, qui permettent un vieillissement sans grave altération de la santé, sur les mécanismes qui entraînent l'invalidité et sur les moyens de retarder son apparition ;

⁸⁶² COMMISSION EUROPÉENNE : Egalité des chances pour les personnes handicapées : un plan d'action européen. Communication du 30 octobre 2003. COM(2003) 650 final.

⁸⁶³ HENNESSY, Patrick : Le risque croissant de dépendance des personnes âgées : rôle des familles et de la sécurité sociale. Revue internationale de sécurité sociale, 1/1997, pp. 25 sv.

- des recherches démographiques et épidémiologiques sur les phénomènes de vieillissement et d'invalidité, pour servir de base aux politiques à mener et à la planification dans ce domaine ;
- des activités de recherche et de développement technologique visant à servir de base à de nouvelles approches pour permettre de retarder l'apparition de l'invalidité, d'atténuer les problèmes que posent aux personnes âgées leur environnement social et physique (notamment logement et transports) et de soutenir leurs fonctions physiques et mentales ;
- des activités de recherche et de développement technologique portant sur la fourniture efficace et performante de services de soins de santé et de services sociaux aux personnes âgées, notamment la recherche comparative sur le financement des soins de longue durée et des pensions⁸⁶⁴.

Quant à d'autres tendances démographiques de la société d'aujourd'hui, la COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES met en évidence une faible natalité persistante. De nombreux facteurs expliquent cette natalité basse : les difficultés d'insertion professionnelle, la pénurie et le coût des logements, le recul de l'âge des parents à la première naissance, des choix différents en matière d'études, de vie professionnelle et de vie familiale. Le taux de fécondité est presque partout inférieur au seuil de renouvellement des générations. Dans certains pays, au Sud et à l'Est de l'Europe, il est même inférieur à 1,3 enfant par femme⁸⁶⁵.

2.1.2 L'évolution des structures familiales et de la société

La société d'aujourd'hui connaît d'importants changements de structure. Avant tout, nous observons le relâchement des liens familiaux et l'éclatement du modèle traditionnel de la famille. « Les familles qui correspondent au modèle "traditionnel", à savoir le père soutien de famille, la mère au foyer qui s'occupe du ménage et des enfants (de préférence deux), ne représentent plus le modèle majoritaire dans la plupart des pays industriels. (...) [P]artout le modèle familial classique (...) a perdu la position prépondérante qu'il occupait auparavant pour faire place à une multiplicité de formes familiales : familles monoparentales (entre 15 et 30% des familles dans les pays industrialisés), unions libres avec ou sans enfants (...), familles recomposées de parents eux-mêmes divorcés et/ou veufs »⁸⁶⁶.

L'évolution actuelle des structures familiales et sociétales enregistre également l'accroissement de l'activité professionnelle des femmes. En même temps, il y a davantage de « travailleurs vieillissants » (55-64 ans), de personnes très âgées (80 ans et plus), moins d'enfants, de jeunes et d'adultes en âge de travailler. Les transitions entre les différents âges de la vie sont devenues plus complexes : c'est

⁸⁶⁴ Décision N° 182/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 22.12.1998 relative au cinquième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (1998-2002). <http://cordis.europa.eu/fp5/src/ec-fr4.htm> .

⁸⁶⁵ COMMISSION EUROPÉENNE : Livre vert « Face aux changements démographiques, une nouvelle solidarité entre générations ». Bruxelles, 16.03.2005, COM(2005) 94 final, p. 3.

⁸⁶⁶ Editorial à « Familles et sécurité sociale : numéro double spécial ». Revue internationale de sécurité sociale, 3-4/1994, pp. 4-5.

particulièrement le cas pour les jeunes, qui franchissent plus tard certaines étapes de la vie (fin d'études, accès à l'emploi, premier enfant)⁸⁶⁷.

Les changements susmentionnés se caractérisent souvent par l'individualisme ambiant qui peut conduire à la solitude. A partir de là, le chemin qui mène vers les maladies mentales n'est pas long.

En ce qui concerne la dynamique de la population, les dernières années ont vu des changements notables. Les pays d'Europe de l'ouest sont tous devenus des pays d'immigration et beaucoup d'entre eux ont enregistré un afflux net historiquement significatif. En même temps, la situation de plusieurs des nouveaux Etats membres de l'Union européenne (qui ont adhéré à l'UE le 1^{er} mai 2004 et le 1^{er} janvier 2007) était quelque peu différente, eu égard à une croissance de l'immigration vers l'ouest. Dans certaines républiques baltes, la taille de la population a même diminué, du fait de l'émigration. Cependant, il est important de noter que les schémas migratoires se sont nettement modifiés au cours de la dernière décennie dans les nouveaux Etats membres de l'UE provenant de l'Europe centrale et orientale. De pays émigrants, la plupart se sont progressivement transformés en terres à la fois d'expatriation et d'accueil⁸⁶⁸.

Les problèmes liés aux modes de vie ont des conséquences sur la condition physique et sur la santé mentale de la population. L'évolution de la société a un impact sur la façon de concevoir les politiques concernant les personnes handicapées et met en évidence la nécessité de réformes. Les systèmes de protection sociale sont obligés de tenir compte des évolutions sociétales. Les demandes sociales augmentent. Un accent plus marqué est mis sur la qualité de vie et sur la conciliation des tâches professionnelles et familiales. Face à une modification démographique qui est engagée dans un processus de vieillissement, des mesures ont été prises par plusieurs pays pour relever l'emploi et reporter l'âge de la retraite. Se trouver sur le marché du travail est effectivement perçu comme un facteur clé d'inclusion sociale⁸⁶⁹.

2.1.3 Les changements économiques et l'évolution du monde du travail

Au cours des dernières décennies, des changements politiques, économiques, sociaux et technologiques majeurs se sont produits notamment en Europe. Ils ont touché non seulement le niveau et la qualité de vie, mais aussi les comportements, les attitudes, les conceptions et les attentes de tous les Européens. Les défis liés à la mondialisation, le développement des technologies de l'information et de la communication, les exigences accrues du monde du travail, l'évolution des structures de l'emploi et du chômage, de la situation sanitaire et de la démographie, les migrations et la transition vers l'économie de marché pour l'Europe centrale et de l'est transforment toujours la région. Ce ne sont que quelques-unes des mutations de

⁸⁶⁷ Ibidem.

⁸⁶⁸ COMMISSION EUROPÉENNE : La situation sociale dans l'Union européenne 2004. Vue d'ensemble. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2004, p. 7.

⁸⁶⁹ JORENS, Yves / PAPARRIGOPOULOU, Patrîna : 2005 : 5 ans après Lisbonne. Nécessité d'un nouvel engagement et d'un nouvel agenda social, p. 2.

la société qui expliquent l'augmentation sensible de la demande en soins psychiatriques.

Aujourd'hui, une grande partie des pays se trouve face à la mondialisation et à des réformes économiques : « Les transformations économiques et sociales récentes ont accéléré la marginalisation d'une partie de la main-d'œuvre. Dans les pays développés, la sécurité de l'emploi diminue, le nombre de travailleurs à temps partiel et de travailleurs occasionnels augmente, de même que la part des petites et moyennes entreprises dans l'emploi. Dans les pays en développement, on observe des taux élevés de chômage et beaucoup de travailleurs du secteur informel exercent des activités non réglementées, dépourvues de sécurité et qui ne leur fournissent qu'un maigre revenu »⁸⁷⁰. Ces mutations économiques et sociales, qui amènent beaucoup d'incertitude quant à l'avenir et exposent la société à une grande insécurité des revenus, font apparaître de nouvelles formes de travail, comme⁸⁷¹ :

- le télétravail ;
- la réduction du temps de travail ;
- l'alternance entre les statuts de salarié et de travailleur indépendant ;
- l'augmentation du nombre de travailleurs indépendants ;
- l'augmentation du travail intérimaire ;
- l'augmentation des employés sous contrat à durée déterminée.

Afin de donner une appréciation juste des nouvelles formes de travail, il est indispensable de distinguer les situations choisies des situations subies. Le travail à temps partiel peut constituer une solution pour les personnes handicapées qui ont une fatigabilité plus grande ou qui doivent consacrer une partie de leur temps à des soins. A titre d'exemple, en Pologne, 45,5% des travailleurs handicapés exercent une activité à temps partiel⁸⁷². Pour les personnes qui cherchent la souplesse des horaires de travail, ainsi que des formes flexibles de travail telles le temps partiel ou le partage du travail, les nouvelles formes d'emploi sont donc très avantageuses. Ce sont les situations subies qui posent un problème. La situation devient très difficile pour les personnes qui recherchent un travail à temps plein et un contrat de travail de durée indéterminée.

Le développement des nouvelles technologies apporte aussi des changements non négligeables aux structures traditionnelles de l'emploi. Il se traduit par une plus grande mondialisation du travail. Les décisions nationales sont de plus en plus tributaires des conditions européennes et internationales⁸⁷³.

Il est à noter que les nouvelles technologies, ainsi que le télétravail, constituent une opportunité de formation professionnelle et d'emploi des personnes handicapées, en particulier de celles qui ont une mobilité réduite. Néanmoins, ces

⁸⁷⁰ BIT : Sécurité sociale : un nouveau consensus. BIT. Genève 2002, p. 10.

⁸⁷¹ HOSTASCH, Lore : Incidences de l'évolution du monde du travail sur la santé et la sécurité au travail. Magazine de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail. Office des communications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2000, p. 2.

⁸⁷² CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail, p. 23.

⁸⁷³ Résumé de la Conférence sur le thème « The changing world of work » (Le monde au travail en mutation) – Conclusions. Magazine de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail. Office des communications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2000, p. 43.

nouvelles technologies constituent également une menace, notamment pour les personnes les plus faiblement qualifiées, comme les personnes vivant avec un handicap mental⁸⁷⁴.

Tout comme l'organisation du travail, les entreprises elles-mêmes connaissent aussi des changements. La notion du lieu du travail devient plus souple. Les horaires flexibles exigent une plus grande mobilité des travailleurs et conduisent à une intensification du travail. Des activités ne correspondant pas au but de la société sont externalisées. Les conclusions de la Conférence de Bilbao (1998) organisée par l'UE et l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail⁸⁷⁵ soulignent qu'aujourd'hui : « La tendance générale est de rallonger les horaires, d'accélérer le rythme et d'accroître la charge de travail ; tous ces éléments ont des incidents sur le taux d'accidents et le stress au travail »⁸⁷⁶.

Tous ces facteurs relatifs aux mutations économiques contribuent à l'augmentation des situations du stress lié au travail, avec ses répercussions sur la santé des travailleurs ; la pression à la productivité sur le lieu de travail rend l'employé de plus en plus souvent fragile, voire malade. Selon une étude du BIT, la santé mentale dans le monde du travail est en danger⁸⁷⁷. Les travailleurs sont stressés, surmenés et déprimés, ce qui conduit souvent à une perte de l'emploi. Quant aux employeurs, ils se plaignent d'une baisse de productivité et des profits, ainsi que de taux de renouvellement du personnel plus élevés. Pour les gouvernements, cette situation se traduit par une hausse des dépenses de santé et un manque à gagner pour le pays. La COMMISSION EUROPÉENNE explique que : « Le stress consiste en un schéma de réactions d'"homme des cavernes" qui préparent l'organisme humain à la lutte ou à la fuite, autrement dit à l'activité physique. Si le stress était utile lorsque nos lointains ancêtres se trouvaient face à une bande de loups, il n'en va pas de même aujourd'hui lorsque le travailleur s'efforce de s'adapter au travail posté tournant, à des tâches extrêmement monotones et fragmentaires ou à des clients menaçants ou exigeants à l'excès. Souvent, il est cause de mauvaise adaptation et de maladies »⁸⁷⁸.

⁸⁷⁴ CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail, p. 13.

⁸⁷⁵ L'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail a été mise en place en 1996 à la suite d'une décision du conseil des chefs d'Etats et de gouvernements. Sa fonction principale est de recueillir et diffuser les informations techniques, scientifiques, et économiques disponibles dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail. Le recueil et la diffusion d'information se font à la demande de l'Union Européenne, des Etats Membres ou des partenaires sociaux. <http://fr.osha.europa.eu/> .

⁸⁷⁶ Résumé de la Conférence sur le thème « The changing world of work » (Le monde au travail en mutation) – Conclusions, p. 44.

⁸⁷⁷ GABRIEL, Phyllis / LIIMATAINEN, Marjo Riitta : Mental health in the workplace : Introduction. BIT. Genève 2000.

⁸⁷⁸ COMMISSION EUROPÉENNE : Manuel d'orientation sur le stress lié au travail. « Piment de la vie... ou coup fatal ? ». Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2002, p. 3.

2.2 Le renforcement de l'intégration des personnes handicapées. Tendances majeures dans plusieurs pays : promotion des droits et durcissement des obligations

2.2.1 La promotion des droits des personnes handicapées

Les nouvelles attentes des individus, des sociétés et des économies s'accompagnent d'une prise de conscience et d'une reconnaissance accrues des droits individuels liés à la citoyenneté : droits politiques, sociaux et économiques, ainsi que droits culturels, y compris le droit à l'éducation. L'imbrication de ces droits exige une politique cohérente en faveur de la citoyenneté et de l'intégration pleine et entière des personnes handicapées. Cela suppose que leurs besoins soient pris en considération lors de la conception et de la planification de toutes les politiques. Une approche intégrée cohérente a pour principale caractéristique de placer l'être humain au centre de l'attention, et donc de respecter les droits de l'homme, les libertés fondamentales et la dignité de l'individu.

Le renforcement de l'intégration des personnes handicapées dans la société est devenu l'une des tendances majeures dans plusieurs pays. Par le passé, la plupart des mesures adoptées en faveur des personnes handicapées avaient pour objet d'introduire des actions particulières se soldant, la plupart du temps, par la catégorisation et parfois la ségrégation des personnes handicapées. Des évolutions récentes reflètent une approche d'intégration qui s'efforce d'inclure les personnes handicapées dans la société en leur garantissant une égalité de protection et des droits au même titre que les autres personnes.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, l'on a remarqué qu'au cours de la dernière décennie les pays européens ont associé, dans leurs politiques, l'approche traditionnelle de la protection sociale à des mesures de lutte contre la discrimination⁸⁷⁹. Toutefois, l'action a été réorientée : elle ne met plus autant l'accent sur la protection et la réadaptation, mais privilégie une perspective globale et des politiques actives, visant à donner à l'individu la maîtrise de sa vie.

Afin d'assurer aux personnes handicapées l'égalité des chances, certains pays ont inscrit dans leur Constitution des dispositions relatives à la non-discrimination, d'autres ont adopté des législations spéciales sur cette question ou ont choisi des approches différentes. La plupart des pays mettent en œuvre une panoplie de moyens d'action, combinant une législation sur la non-discrimination, le traitement préférentiel et des mesures compensatoires. Comme l'a relevé la Conférence des Ministres du Conseil de l'Europe à Malaga (2003), les Etats : « (...) ont réduit la taille de nombreux établissements où l'on avait coutume d'isoler les personnes handicapées, ou les ont supprimés, réorganisés ou encore remplacés par des services au sein de la communauté locale. Ils ont diversifié les mesures de soutien et, en particulier, développé des structures pour faciliter la vie indépendante. Ils ont créé,

⁸⁷⁹ CONSEIL DE L'EUROPE : Améliorer la qualité de vie des personnes handicapées : poursuivre une politique cohérente pour et par une pleine et entière participation. Note liminaire. 2^e Conférence européenne des Ministres responsables des politiques d'intégration des personnes handicapées. Malaga, 7-8 mai 2003.

aux niveaux national, régional et local, des agences, services ou autres organes gouvernementaux spécialisés dans l'intégration des personnes handicapées. Par ailleurs, dans beaucoup de pays, des organisations nationales regroupant des associations de personnes handicapées se sont constituées, facilitant leur participation au processus de décision »⁸⁸⁰.

La discrimination en raison d'un handicap est expressément prohibée par l'art. 3 al. 3 de la Loi fondamentale de la République de l'Allemagne (« Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination en raison de son handicap »).

De même, l'art. 7 al. 1 de la Constitution autrichienne a été modifié en 1998 aux fins d'interdire expressément toute discrimination pour cause de handicap⁸⁸¹.

L'art. 15 al. 1 de la Charte canadienne des droits et libertés interdit également toute discrimination en raison d'un handicap, mais aucun traitement différencié n'est prévu pour améliorer la situation des personnes handicapées⁸⁸².

Dans la Constitution portugaise, la situation juridique des personnes handicapées fait l'objet d'une protection légale au titre de l'art. 71. Cette norme constitutionnelle énonce le principe selon lequel les citoyens physiquement ou mentalement handicapés sont titulaires des droits et des obligations prévus par la Constitution, à l'exception de ceux ou celles dont l'exercice ou l'exécution leur est impossible en raison de leur incapacité. Par ailleurs, sous l'art. 74 n° 2 al. h de la Constitution du Portugal, il incombe à l'Etat, dans la mise en œuvre de sa politique de l'éducation, de protéger et de mettre en œuvre la langue des signes⁸⁸³.

En vertu de l'art. 28 de la Constitution de la République d'Estonie, l'Etat et les collectivités locales accordent une protection spéciale aux personnes handicapées⁸⁸⁴.

La Constitution de la République de Slovénie régit la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et garantit l'égalité devant la loi. A cet égard, l'art. 14 garantit à chacun les mêmes droits sans distinction de nationalité, de race, de sexe, de langue, de religion, de conviction politique ou autre, de situation matérielle, de naissance, d'instruction, de situation sociale ou de tout autre condition personnelle. L'art. 52 de la Constitution de la République de Slovénie garantit aux personnes handicapées une protection et une qualification au travail. Les enfants handicapés physiques ou mentaux et les autres personnes gravement handicapées ont droit à un enseignement et à une qualification pour pouvoir mener une vie active dans la société⁸⁸⁵.

⁸⁸⁰ Ibidem.

⁸⁸¹ STEINMEYER, Heinz-Dietrich : Législation contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées, p. 34.

⁸⁸² Ibidem.

⁸⁸³ Ibidem.

⁸⁸⁴ Ibidem.

⁸⁸⁵ Ibidem.

En Suisse, la Constitution fédérale est la base du droit à l'égalité. Son art. 8 al. 2, stipule que « nul ne doit subir de discrimination (...) du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique ». L'al. 4 du même article charge le législateur de prévoir « des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées »⁸⁸⁶.

La nouvelle Constitution du Timor-Leste, adoptée en 2002, comporte deux articles qui garantissent le respect des droits des handicapés sur un pied d'égalité, y compris leurs droits constitutionnels⁸⁸⁷.

Le BIT remarque que la meilleure manière d'envisager les questions d'invalidité consiste à considérer l'invalidité non pas simplement comme un état de santé, mais également en partie comme une construction sociale. La politique la plus souhaitable pour les handicapés qui ne sont pas frappés d'une incapacité totale de travail, consiste plutôt à les aider à poursuivre ou à reprendre le travail au lieu de leur verser des pensions⁸⁸⁸. Dans de nombreux pays, l'on observe un aménagement croissant des installations et services dédiés à l'intégration sociale des personnes handicapées.

Chypre a créé un service voué aux soins et à la réadaptation des personnes handicapées. Sont ainsi couverts, l'aménagement des locaux et l'organisation de services pour l'intégration sociale et la réadaptation professionnelle des adultes atteints de handicaps lourds dans le secteur privé, soit à travers la couverture d'une partie des coûts liés à leur adaptation au lieu de travail ou à travers l'indemnisation du coût en main d'œuvre et la subvention des cotisations à la caisse d'assurance sociale pour toute personne handicapée qui serait employée dans le secteur privé⁸⁸⁹.

Le Danemark a dressé un plan visant à augmenter le nombre de personnes handicapées sur le marché du travail, ainsi que le nombre de secteurs qui emploient cette catégorie de la population. Des conditions optimales sont créées de manière à permettre l'entrée des personnes handicapées sur le marché du travail. Ce pays a créé également des conseils locaux pour l'incapacité de travail et des commissions pour l'emploi dans chaque municipalité, dont le rôle est de traiter les plaintes relatives à des questions d'emploi⁸⁹⁰.

La loi estonienne relative au marché du travail et aux services aux personnes handicapées vise à garantir à celles-ci un droit aux services et prestations du marché du travail. Elle prévoit l'adaptation des locaux et des équipements ou des aides à la communication pour les entretiens d'embauche, des aides et équipements spéciaux ou un travailleur de soutien⁸⁹¹.

⁸⁸⁶ Cf. supra Troisième Partie, Titre 2, Point 3.1 : Les dispositions générales.

⁸⁸⁷ ONU : Autonomisation des handicapés. Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique. Sous-Comité des groupes sociaux et vulnérables. Bangkok, 24 juin 2004. E/ESCAP/SVG/4, p. 11.

⁸⁸⁸ BIT : Conférence régionale tripartite sur la restructuration des pensions d'invalidité. Résumé. Prague, 12-13 décembre 2002, p. 1.

⁸⁸⁹ Ibidem.

⁸⁹⁰ JORENS, Yves / PAPARRIGOPOULOU, Patrina : 2005 : 5 ans après Lisbonne. Nécessité d'un nouvel engagement et d'un nouvel agenda social, p. 5.

⁸⁹¹ Ibidem.

En Slovénie, un Fonds de promotion de l'emploi des personnes handicapées a été institué. Il est destiné à encourager l'emploi des personnes handicapées, avec pour mission de statuer sur les droits et obligations des personnes handicapées et des employeurs, en particulier en ce qui concerne la rémunération des personnes handicapées et le coût d'adaptation des postes de travail et des services d'emplois offerts. Le décret slovène n° 111/2005 instituant des quotas d'emplois réservés aux personnes handicapées impose aux entreprises d'au moins 20 travailleurs d'employer une certaine proportion de personnes handicapées. Les employeurs qui n'atteignent pas ces quotas doivent verser chaque mois une amende au Fonds⁸⁹².

Plusieurs bonnes pratiques ont été recensées dans divers instruments législatifs nationaux tels que la loi chinoise sur la protection des handicapés (1990), la loi thaïlandaise sur la réadaptation des handicapés (1991), la grande Charte des Philippines en faveur des handicapés et des lois nationales au Bangladesh, à Sri Lanka et au Viet Nam. En juin 2003, la République populaire démocratique de Corée a adopté une nouvelle loi sur la protection des handicapés, laquelle vise leur réadaptation et leur accès à l'éducation, à la vie culturelle et à l'emploi ; une instance de direction centrale dépendant du gouvernement a été créée pour mettre en place une stratégie d'action. Toutes ces politiques nationales récemment révisées se distinguent clairement par le passage à une approche fondée sur le respect des droits des handicapés en vue de leur autonomisation⁸⁹³.

Les exemples cités ci-dessus montrent que, dans le domaine de protection des personnes handicapées, l'objectif principal est de leur permettre de devenir des citoyens à part entière. L'approche des pays est basée avant tout sur la reconnaissance de la dignité humaine de ce groupe défavorisé, sur la protection de ses droits et sur la lutte contre toute discrimination fondée sur le handicap. Il s'agit de la promotion de l'égalité des chances et de l'action par le dialogue incluant la participation des personnes handicapées et des organisations représentatives. Les Etats reconnaissent également l'importance de soutenir chaque personne et chaque famille ayant un de ses membres handicapés, pour que leur rôle soit constructif dans la société.

2.2.2 Le durcissement des obligations des personnes handicapées

Les changements économiques et sociétaux, dans lesquels évoluent les systèmes de protection contre l'invalidité, jouent un grand rôle sur les obligations légales incombant aux personnes handicapées. Pour illustrer le durcissement des obligations des personnes handicapées remarqué dans plusieurs pays, nous allons nous baser

⁸⁹² BIT : Observation individuelle concernant la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958. Slovénie (ratification : 1992). 77^e session de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. 2007. JORENS, Yves / PAPARRIGOPOULOU, Patrina : 2005 : 5 ans après Lisbonne. Nécessité d'un nouvel engagement et d'un nouvel agenda social, p. 5.

⁸⁹³ ONU : Autonomisation des handicapés, pp. 10-11.

essentiellement sur l'exemple de la Suisse, dont le système de protection contre l'invalidité a été analysé dans la Troisième Partie de cette étude.

La tendance observée en Suisse consiste à un resserrement des conditions d'ouverture des droits aux pensions et à un encouragement de l'insertion ou de la réinsertion professionnelle des assurés. Selon le principe « la réadaptation prime la rente », l'accès aux rentes devient plus difficile et l'accent est mis sur la capacité de travail qui subsiste malgré l'atteinte à la santé. Ainsi, saisi d'une demande de rente ou appelée à se prononcer à l'occasion d'une révision de celle-ci, l'office AI doit donc examiner, avant toute chose, la question de la réintégration de l'assuré dans le circuit économique⁸⁹⁴.

Avant de requérir des prestations de l'assurance-invalidité, la personne assurée invalide ou menacée d'invalidité est astreinte à une obligation de renseigner et de coopérer. Avant que la rente lui soit octroyée, elle est tenue de participer activement à la détection précoce et à la réadaptation et de se soumettre à toutes les mesures d'instruction et de réadaptation ordonnées, dans la mesure où elles sont raisonnablement exigibles. Le versement des prestations est subordonné à la participation de l'assuré aux mesures de réadaptation et d'emploi. C'est seulement lorsque les mesures possibles ont toutes échoué ou qu'aucune mesure raisonnablement exigible ne peut déboucher sur une réadaptation que le droit à la rente est examiné⁸⁹⁵. L'assuré réellement incapable de travailler continue à percevoir une rente. Le TFA précise que l'assuré « (...) n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, même sans réadaptation, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente »⁸⁹⁶. La réadaptation incombant à l'assuré est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et elle prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation. Pour les personnes atteintes de problèmes psychiques, la rente sera refusée lorsqu'il est établi qu'une psychothérapie pourra améliorer l'état de santé de l'assuré et lui permettre d'obtenir un revenu excluant l'octroi d'une rente⁸⁹⁷. C'est ainsi que le législateur suisse a voulu agir contre la perception injustifiée de rentes.

Les obligations des personnes handicapées découlent du principe juridique de la réduction du dommage qui trouve également sa place dans le droit des assurances sociales et y revêt une grande importance. Ici : « Il s'agit notamment de poser la question de la délimitation des circonstances : quelles sont celles où le dommage doit être compensé par la communauté solidaire des personnes couvertes par les assurances sociales et celles qui relèvent de la responsabilité et du risque propres de chaque personne ? »⁸⁹⁸. Comme l'explique le CONSEIL FÉDÉRAL : « L'obligation de réduire le dommage entraîne aussi celle de collaborer à l'exécution de toutes les mesures servant directement ou indirectement à réduire le dommage (obligation de collaborer). Il existe en outre l'obligation de prendre spontanément toutes les

⁸⁹⁴ ATF I 552/06 du 13 juin 2007, consid. 3.1.

⁸⁹⁵ OFAS : Un accès aux rentes strict mais juste. Feuille d'information du 19 mars 2007.

⁸⁹⁶ Arrêt du TFA du 30 août 2004 (I 10/03), consid. 3.3.

⁸⁹⁷ Liste OFAS mai 2006.

⁸⁹⁸ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), p. 4280.

mesures raisonnablement exigibles permettant de réduire ou d'éviter la nécessité pour une assurance de fournir des prestations (obligation pour la personne de se réadapter elle-même) »⁸⁹⁹. L'assuré, tenu par l'obligation de réduire le dommage, doit entreprendre de son propre chef tous les efforts de réadaptation que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour atténuer le mieux possible les conséquences de son invalidité : améliorer sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels. Pour autant que cela soit raisonnablement exigible, l'assuré est tenu de :

- saisir toutes les possibilités offertes de trouver ou de conserver une activité lucrative adaptée à son invalidité ;
- procéder, dans son activité habituelle, aux changements visant la meilleure utilisation de sa capacité de travail résiduelle ;
- suivre un traitement médical visant à améliorer sa capacité de gain.

En Suisse, les dispositions ayant trait à l'obligation pour la personne assurée de réduire le dommage et de collaborer découlent de l'art. 7 LAI, lequel concrétise et réunit dans la loi les obligations que les assurés doivent remplir. Car il est évident que la personne assurée doit être consciente que la collaboration constitue une obligation et elle doit avoir une vue d'ensemble des obligations qui lui incombent. Le CONSEIL FÉDÉRAL souligne que : « Il doit être d'emblée évident pour les personnes concernées que la collaboration avec l'AI en vaut la peine, déjà lors de l'intervention précoce. Les assurés doivent toutefois être conscients, à ce stade de la procédure déjà, que la collaboration constitue une obligation. »⁹⁰⁰. Conformément à l'art. 7 al. 2 LAI, l'assuré doit entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour empêcher autant que possible la survenue d'une incapacité de travail ou d'une invalidité, ou en réduire l'ampleur⁹⁰¹. Le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret.

Le TFA explique que dans certains cas les droits fondamentaux peuvent entrer en conflit avec l'obligation de l'assuré de réduire le dommage. L'obligation de réduire le dommage prévaut sur les activités protégées par les droits fondamentaux, lorsque – par les mesures prises pour réduire le dommage – un droit en cours d'exercice est annulé totalement ou partiellement, un droit éventuel ne prend pas naissance ou est réduit⁹⁰². « Lorsque des considérations liées au respect des droits fondamentaux incitent à examiner la question de la délimitation entre l'obligation de réduire le dommage raisonnablement exigible de l'assuré et l'obligation de l'assurance-invalidité d'accorder des prestations, les exigences posées à la première obligation doivent être plus sévères dans les cas où est en cause une mise à contribution plus importante de l'assurance-invalidité »⁹⁰³. C'est le cas, par exemple, lorsque la renonciation à des mesures propres à réduire le dommage entraînerait l'octroi de rentes ou l'application de mesures de réadaptation entièrement nouvelles. Là où il

⁸⁹⁹ Ibidem.

⁹⁰⁰ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), p. 4276.

⁹⁰¹ Idem, p. 4314.

⁹⁰² Arrêt du TFA du 18 juillet 2005 (I 15/05), consid. 6.4.

⁹⁰³ Arrêt du TFA du 30 août 2004 (I 10/03), consid. 3.3.

s'agit, en revanche, de l'octroi ou de l'adaptation de certaines prestations de réadaptation dans de nouvelles circonstances, celles-ci étant dues à des activités de l'assuré conformes à ses droits fondamentaux, il faut faire preuve de prudence en invoquant l'obligation de réduire le dommage.

C'est l'assuré qui est ainsi responsable, avant tout, de son état de santé et de sa réadaptation. Pour que sa réadaptation professionnelle soit atteignable, l'assuré doit participer activement à la mesure de l'AI et chercher un emploi compatible avec sa capacité de travail résiduelle. Il est du devoir de la personne assurée de prendre personnellement des mesures de réadaptation et de faire en sorte que les coûts soient le moindre possible. Selon l'art. 28 al. 1 LPGA, les assurés sont tenus de collaborer gratuitement. L'al. 2 précise que : « Celui qui fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations dues ». Aux termes de l'art. 43 al. 2 LPGA, l'obligation de collaborer vaut également en ce qui concerne les mesures d'instruction.

L'assuré est tenu de coopérer avec l'office AI compétent. Il doit se soumettre à toutes les mesures d'instruction et de réadaptation ordonnées, considérées comme raisonnables, et participer activement à sa réadaptation (par exemple, mesures médicales comme la psychothérapie, etc.)⁹⁰⁴. La personne assurée doit aussi donner suite aux demandes de renseignements de l'office AI. Ce dernier a la compétence de demander à la personne assurée de se soumettre à une évaluation de sa situation professionnelle ou à un examen médical auprès des Services médicaux régionaux.

Par la collaboration active avec l'AI et en se conformant à son obligation de coopérer, l'assuré prouve qu'il vise sa réinsertion dans la vie professionnelle avec le soutien de personnes compétentes et qu'il prend ses responsabilités. Ainsi, il remplit son obligation de réduire le dommage, en se rendant service à lui-même et à la collectivité. Lorsque l'assuré manque à ses obligations de réduire le dommage ou de collaborer, il en résulte un refus ou une réduction des prestations, qui peuvent porter sur les prestations en nature et sur les prestations en espèces (art. 21 al. 4 LPGA, art. 7b LAI, art. 86 et 86bis RAI) ; la sommation et l'octroi d'un délai de réflexion approprié, avec l'indication des conséquences d'une non-conformation à loi sont notifiés à l'assuré sous forme d'une communication sans indication des voies de recours⁹⁰⁵.

L'obligation accrue de collaborer tout au long de la procédure sous menace de refus de rente peut s'avérer difficile pour les personnes souffrant de problèmes psychiques et mentaux. HATAM est d'avis que « (...) l'obligation de collaborer sous menace de sanctions sévères démontre une méconnaissance crasse de la maladie psychique que ces mesures sont censées prévenir. L'incapacité à agir pour son propre bien et à se soumettre à des contraintes administratives tatillonnnes est souvent consubstantielle à la maladie psychique. Les sanctions sont inaptes à obtenir un comportement raisonnable de la part d'une personne en souffrance psychique invalidante »⁹⁰⁶.

⁹⁰⁴ CMRP, 1008.

⁹⁰⁵ CMRP, 1009.

⁹⁰⁶ HATAM, Shirin : Troubles psychiques : c'est cette révision qui est inadaptée et qui consacre les préjugés. *solidaritéS*, N° 97, p. 12.

Le CONSEIL FÉDÉRAL souligne que : « Ce durcissement des règles d'exigibilité est très utile, surtout dans le domaine de la réadaptation. Il encourage la collaboration active et les efforts de réadaptation de la personne elle-même et évite que les personnes non intégrées se sentent inutiles, ce qui peut souvent engendrer des souffrances psychiques »⁹⁰⁷. Le durcissement des obligations de la personne assurée se traduit par le fait que les mesures de réadaptation sont considérées comme exigibles tant qu'elles n'entraînent pas une dégradation de son état de santé, qu'elle ne peut pas faire valoir d'autres raisons pour refuser de collaborer⁹⁰⁸.

Le durcissement des obligations des bénéficiaires de prestations d'invalidité crée des situations dans lesquelles les personnes vulnérables sont souvent rendues responsables de leur sort. Cette responsabilité individuelle de l'assuré et l'obligation de diminuer le dommage qui lui est assortie conduisent, selon DESPLAND, « (...) à une exclusion croissante des personnes fragilisées. Sont tout particulièrement touchées les personnes souffrant de problèmes psychiques »⁹⁰⁹.

La participation à la réadaptation professionnelle est également obligatoire dans plusieurs pays, comme l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, la Suède. Le versement des prestations dans ces pays est subordonné à l'exécution du parcours complet de réhabilitation professionnelle. En d'autres termes, la participation active de l'intéressé devrait être la contrepartie du versement de prestations. Dans d'autres pays, comme l'Allemagne et la Norvège, cette règle est appliquée de façon moins stricte et elle tient compte des caractéristiques individuelles de l'intéressé, comme l'âge ou les antécédents d'emploi⁹¹⁰.

En Allemagne, afin de mettre en œuvre une réadaptation professionnelle, l'accord de la personne handicapée est exigé. Quant à la Norvège, la règle est qu'avant tout octroi de pension, il faut essayer la réadaptation⁹¹¹.

2.3 La préoccupation principale : la viabilité des régimes de pensions d'invalidité avec une composante de réinsertion

Nombreux pays connaissent actuellement une forte augmentation des prestations de sécurité sociale versées au titre de l'incapacité de travail. Les troubles mentaux et psychologiques interviennent considérablement dans la hausse de ce taux. La gravité de ce phénomène réside premièrement dans le fait que trop de gens quittent le marché du travail tôt en raison d'une invalidité. La comparaison des États européens montre que l'augmentation du nombre de bénéficiaires de prestations est le plus manifeste en Pologne, où 12% de la population en âge de travailler perçoit des

⁹⁰⁷ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), du 22 juin 2005. FF 2005 4215, p. 4281.

⁹⁰⁸ BIGOVIC-BALZARDI, Adelaïde / FREI, Bernard / WAYLAND BIGLER, Nancy : La 5^e révision de l'AI avant la procédure d'élimination des divergences. Sécurité sociale CHSS 4/2006, p. 211.

⁹⁰⁹ DESPLAND, Béatrice : Révisions des lois d'assurances sociales : un impact sur l'aide sociale ? Dossier du mois de l'ARTIAS, avril 2007, p. 8.

⁹¹⁰ OCDE : Les dispositifs destinés aux personnes handicapées ont besoin d'être réformés. Synthèses OCDE, juin 2003, p. 5.

⁹¹¹ OCDE : Transformer le handicap en capacité, pp. 115 et 131.

prestations d'invalidité⁹¹² et aux Pays-Bas, où 10% de la population d'âge actif en perçoit une⁹¹³. Deuxièmement, le caractère permanent ou quasi permanent des prestations dans la plupart des pays est alarmant : les bénéficiaires de rentes d'invalidité, une fois entrés dans le système, le quittent rarement pour reprendre le travail. Ainsi, les travailleurs pris en charge par les prestations d'invalidité sont ceux qui quittent le marché du travail et cessent d'exercer une activité rémunérée avant l'âge légal de la retraite. Afin de remédier à ce problème, les Etats doivent adopter une politique sociale plus active, en donnant la priorité à la réadaptation professionnelle par rapport à l'octroi de rente et en adoptant différentes mesures visant à restreindre le recours aux prestations. Le handicap devrait être reconnu comme un problème de santé, mais devrait être distinct de l'admissibilité à des prestations. Car, comme le souligne, à juste titre, PRINS, « (...) on ne peut plus se contenter de formules passives d'indemnisation ; il faut lier les prestations à des mesures de réinsertion qui encouragent la participation à la vie économique et sociale »⁹¹⁴.

Il ne suffit pas de répondre aux seuls besoins financiers des personnes handicapées en leur versant des prestations en espèces. L'AISS explique à ce sujet que : « Les attitudes évoluent. Le recours aux prestations d'invalidité pour accompagner en douceur la sortie du marché du travail n'est plus souhaitable. Cela est coûteux pour la sécurité sociale et menace d'aggraver la pénurie naissante de main d'œuvre, notamment qualifiée. Chaque fois que c'est possible, il faut encourager les personnes handicapées ou malades de longue durée à retourner au travail »⁹¹⁵. L'octroi des prestations exclut les personnes handicapées du marché du travail et souvent, en général, de la vie de la société. De ce fait, l'OCDE propose aux Etats d'adopter les dispositifs associant travail et prestations. Ceux-ci peuvent comprendre une action de réhabilitation et de formation professionnelles, une aide à la recherche d'un emploi, la possibilité d'accéder aux différentes formes d'emploi (comme par exemple, à temps partiel, subventionné ou au milieu protégé), ainsi que des activités qui sortent du domaine de l'emploi, mais qui favorisent l'insertion sociale de l'intéressé⁹¹⁶.

Vu le nombre de jeunes bénéficiaires de prestations d'invalidité qui est en progression, l'AISS souligne également les conséquences négatives pour la sécurité sociale de la non-réinsertion professionnelle de ces jeunes personnes : « Pour les systèmes d'assurance sociale, l'incidence financière de la non-réinsertion des jeunes est double. Primo, le système risque de devoir prendre en charge pendant 40 ans environ (jusqu'au passage au régime de la retraite) le bénéficiaire de prestations d'incapacité qui a moins de 24 ans. Secundo, dès lors que les systèmes financés par répartition dépendent des cotisations des travailleurs en activité pour financer les retraités et que plusieurs pays de l'enquête présentent déjà des ratios

⁹¹² Idem, p. 49.

⁹¹³ AISS : Prestations d'invalidité : inverser le flux. Perspectives en politique sociale 02. AISS. Genève 2008, pp. 1-2.

⁹¹⁴ PRINS, Rienk : Invalidité : des lignes d'action nouvelles face à l'augmentation de la demande de prise en charge. In : Développements et tendances. Une sécurité sociale dynamique. AISS. Genève 2007, p. 15.

⁹¹⁵ Perspectives en politique sociale 2. Prestations d'invalidité : inverser le flux, p. 3.

⁹¹⁶ OCDE : Les dispositifs destinés aux personnes handicapées ont besoin d'être réformés, p. 5.

travailleurs/bénéficiaires faibles, toute personne jeune qui quitte la population active est, pour une longue durée, un cotisant de moins au système. Les planificateurs des politiques sociales doivent absolument s'efforcer de définir des stratégies efficaces de réinsertion professionnelle qui répondent aux besoins particuliers de cette population jeune »⁹¹⁷.

L'augmentation du nombre de bénéficiaires de prestations d'invalidité et l'évolution de la composition de la population ciblée a conduit les Etats à adapter leurs régimes de sécurité sociale. L'éventail des services proposés s'est avéré souvent inadapté. Les Etats ont été contraints de mettre en œuvre des mesures qui réduisent la dépendance à l'égard des prestations et améliorent les mécanismes de réinsertion professionnelle. Assurer le retour au travail des assurés atteints dans leur santé et incapables de travailler ainsi que faciliter leur intégration active dans la société constitue une préoccupation essentielle dans nombreux pays. Les nouvelles politiques nationales d'invalidité dissocient le handicap de la perception de prestations et mettent davantage l'accent sur les capacités plutôt que sur les incapacités de l'assuré. Le principe de la priorité de la réadaptation professionnelle sur la pension y trouve son application.

En Allemagne, depuis la réforme du régime de l'invalidité en 2001, l'incapacité n'est plus mesurée en fonction de l'ancienne activité mais par rapport à une aptitude théorique à travailler. La pension d'invalidité, totale ou partielle, est octroyée pour une durée maximale de trois ans. Ce n'est que dans le cas où l'on constaterait que l'état de l'assuré ne pourra plus s'améliorer à l'avenir, qu'une pension pourrait être accordée à titre illimité. Le système allemand distingue les mesures de réadaptation de celles d'insertion dans la vie professionnelle. La réadaptation médicale, professionnelle et sociale relèvent du droit de la sécurité sociale ; l'insertion dans l'emploi est avant tout une mission des entreprises, l'intervention de l'Etat y étant aussi prévue. Ainsi, la prise en charge des personnes handicapées est une responsabilité partagée de l'Etat et des entreprises⁹¹⁸.

La réforme du régime d'invalidité aux Pays-Bas, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, met l'accent sur l'accès ou le retour à l'emploi des personnes handicapées. Les capacités de travail conservées par le travailleur invalide sont mises en avant. Le nouveau dispositif, prévoit deux prestations distinctes (IVA et WGA) en fonction des capacités conservées par la personne en termes de travail productif :

- l'allocation pour « incapacité de travail totale et durable » (IVA), limitée aux personnes ayant une incapacité de 80% et plus ;
- l'allocation WGA pour les personnes ayant un handicap partiel estimé entre 35 et 80 %. Ces personnes, considérées comme partiellement aptes au travail doivent rester actives et reçoivent un complément salarial au titre de la WGA.

⁹¹⁷ AISS : Reprendre le travail : Quand ? Pourquoi ? Comment ? Synthèse, p. 20.

⁹¹⁸ COHU, Sylvie / LEQUET-SLAMA, Diane / VELCHE, Dominique : Les politiques en faveur des personnes handicapées dans cinq pays européens. Revue française des affaires sociales, N° 2-2005, pp. 18-19 ; IGL, Gerhard : Les droits des personnes handicapées en Allemagne : les changements apportés par la nouvelle législation. Revue française des affaires sociales, N° 2-2005, p. 125.

Aux Pays-Bas, la réévaluation des droits aux prestations est obligatoire pour tous les bénéficiaires. Quant au retour à l'emploi, l'employé et l'employeur doivent trouver conjointement le moyen de le garantir à l'employé. Dans le domaine de la réinsertion professionnelle, le système néerlandais recourt à une stratégie de reprise « thérapeutique » du travail. La réinsertion professionnelle est assortie d'une formation professionnelle compensée par un horaire hebdomadaire initial réduit. En d'autres termes, les Néerlandais prévoient l'adaptation du lieu de travail, l'adaptation de l'horaire, la modification du contenu des tâches ou du lieu de travail⁹¹⁹.

Pendant que la plupart des pays choisissent une approche axée sur les mesures d'activation, il est important de souligner que les systèmes de protection offerte aux personnes vivant avec un handicap, qu'ils soient de nature sociale, économique ou juridique, doivent veiller à ce que ces personnes ne soient pas exclues de la vie de la société. « Cela implique qu'elles aient la possibilité d'avoir une activité sociale, toutes les fois que cela est possible et souhaité par la personne. Néanmoins, dans le cas où l'autonomie économique de la personne handicapée s'avérerait difficile, voire impossible, il devrait lui être garanti un "revenu de sécurité" pour qu'il ne lui soit pas refusé de mener une vie décente à cause d'un handicap »⁹²⁰. L'assuré doit aussi avoir une possibilité de redevenir bénéficiaire d'allocation d'invalidité s'il perd son emploi ou si son travail n'est pas acceptable. Le Conseil de l'Europe considère que les Etats doivent mettre en place les systèmes flexibles permettant à la personne handicapée d'entamer un processus d'intégration professionnelle sans que la perte de son allocation d'invalidité ne constitue un frein à sa motivation⁹²¹.

Généralement, l'offre de services de réadaptation professionnelle fait partie intégrante du processus des prestations et relève de l'organisme qui sert les prestations. Dans les modèles intégrés de ce type, le système a intérêt à remettre le bénéficiaire au travail le plus rapidement possible. L'existence ou non de mesures de soutien appropriées est d'une extrême importance. Pour se rapprocher davantage des résultats désirés et pour assurer la viabilité des dispositifs, les pays qui ont ce type de système comprennent et appliquent généralement l'identification et l'intervention précoces⁹²².

L'exemple des Etats-Unis est une exception à la tendance rencontrée dans plusieurs pays européens. Dans la plupart des Etats aux Etats-Unis la sécurité sociale ne s'occupe pas de l'exécution des services de réadaptation professionnelle. Celle-ci est indépendante du versement des prestations. Elle relève d'un organisme différent que celui qui sert les prestations de maladie ou d'invalidité. Les décisions concernant l'octroi des prestations d'invalidité sont prises avant que les services de réadaptation aient pu s'avérer efficaces. La réadaptation peut être accordée seulement aux demandeurs déclarés

⁹¹⁹ AISS : Reprendre le travail : Quand ? Pourquoi ? Comment ? Synthèse. AISS. Genève 2002, pp. 30 sv. ; FORT, Catherine : La prise en charge du handicap aux Pays-Bas. Etudes et Résultats, N° 468, février 2006.

⁹²⁰ MAUDINET, Marc (réd.) : L'accès des personnes handicapées aux droits sociaux en Europe. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2003, p. 40.

⁹²¹ CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail, p. 27.

⁹²² AISS : Reprendre le travail : Quand ? Pourquoi ? Comment ? Synthèse, p. 32.

totalemment ou définitivement incapables de travailler suite à une déficience grave. La plupart des Etats états-uniens n'offrent pas la possibilité de réintégration dans l'ancien emploi ou auprès de l'ancien employeur. Le demandeur des prestations d'invalidité ne peut pas travailler au moment de l'introduction de sa demande. Cela exclut ainsi toute possibilité de réinsertion auprès de l'employeur actuel après la réadaptation⁹²³.

L'étude de l'AISS souligne l'importance de la relation entre l'employeur et le travailleur par rapport à la réussite de la réinsertion professionnelle. Celle-ci obtient des résultats souhaités dans les cas associés à un contexte plus souple de retour progressif au travail où les employeurs ne peuvent pas licencier rapidement les travailleurs malades ou présentant des déficiences⁹²⁴.

⁹²³ Idem, pp. 32-33.

⁹²⁴ Idem, p. 36.

3. Les soins de santé mentale

3.1 L'évolution de la conception des soins de santé mentale

Les soins de santé mentale ont toujours reflété les valeurs sociales qui influent sur la perception de la maladie mentale dans la société. La manière dont les personnes vivant avec un handicap mental sont traitées varie selon l'époque et le lieu.

Les trois citations ci-dessous illustrent bien l'évolution des soins aux malades :

« Voilà maintenant 16 ans que l'usage de tout moyen de contrainte physique [des malades mentaux], camisole de force, mouffles, entraves, menottes, chaise d'immobilisation et autres, a été aboli. L'expérience a réussi partout où elle a été résolument tentée. [...] rien n'est plus faux que d'imaginer qu'un usage dit modéré de la contrainte soit compatible avec un dispositif thérapeutique complet, humain et inattaquable à tous autres égards. Son abolition doit être totale pour être effective ».⁹²⁵

« Lorsque le Comité national a été créé, son principal souci était d'humaniser le traitement des aliénés : mettre fin aux abus, aux brutalités et à la négligence dont les malades mentaux sont depuis toujours victimes ; attirer l'attention de l'opinion publique sur la nécessité d'une réforme ; médicaliser les "asiles", agrandir les structures thérapeutiques et améliorer la qualité des soins ; en bref, accorder aux malades mentaux autant d'attention qu'on en prête généralement aux malades physiques ».⁹²⁶

« Nous nous insurgons contre le droit accordé à certains, étroits d'esprits ou non, de conclure leurs recherches dans le royaume de l'esprit par une peine d'emprisonnement à vie. Et quel emprisonnement ! Nous savons, le savons-nous vraiment ? que les asiles, bien loin d'être un lieu d'asile, sont d'épouvantables prisons où les internés sont une main-d'œuvre bon marché et pratique, où les abus sont la règle, tous tolérés par vous. L'hôpital psychiatrique, sous prétexte de science et de justice, est comparable à une caserne, à une prison, une colonie pénitentiaire ».⁹²⁷

« La mise en place de services de psychiatrie de proximité est nécessaire pour dispenser des soins aux personnes atteintes de troubles mentaux dans leur cadre de vie et de travail. Ces services devraient remplacer les asiles

⁹²⁵ John CONOLLY (1794-1866), médecin anglais, Directeur de l'asile d'aliénés de Hanwell. Cité dans : OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001. Encadré 3.1 : Paroles d'hier ou d'aujourd'hui ?

⁹²⁶ Clifford BEERS (1876-1943), fondateur américain du mouvement international d'hygiène mentale, ayant fait plusieurs séjours en hôpital psychiatrique. Cité dans : OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001. Encadré 3.1 : Paroles d'hier ou d'aujourd'hui ?

⁹²⁷ Antonin ARTAUD (1896-1948), poète, acteur et dramaturge français qui a passé de nombreuses années à l'hôpital psychiatrique. Cité dans : OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001. Encadré 3.1 : Paroles d'hier ou d'aujourd'hui ?

psychiatriques qui excluent les malades du reste de la société, favorisent leur stigmatisation et sont trop coûteux en regard de leur efficacité »⁹²⁸.

L'Europe du XIX^e siècle a connu deux tendances divergentes : d'une part, la santé mentale a été considérée comme un objet légitime d'investigation scientifique (la psychiatrie est devenue une discipline médicale et les personnes atteintes de troubles mentaux ont été considérées comme relevant de la médecine), d'autre part, ces personnes ont été isolées de la société et enfermées dans de grandes structures de type carcéral, les hôpitaux psychiatriques publics, précédemment appelés asiles d'aliénés. Cette tendance s'est ensuite exportée en Afrique, en Amérique et en Asie⁹²⁹.

La seconde moitié du XX^e siècle voit évoluer la conception des soins de santé mentale. L'OMS souligne que c'est notamment l'effet de trois facteurs indépendants⁹³⁰ :

- les progrès remarquables de la psychopharmacologie et la découverte de nouvelles classes de médicaments, en particulier des neuroleptiques et des antidépresseurs, ainsi que la mise au point de nouvelles formes d'intervention psychosociale ;
- le mouvement des droits de l'être humain qui est devenu un véritable phénomène international sous l'égide de l'ONU et la démocratie qui a progressé dans le monde plus ou moins vite selon le lieu ;
- l'intégration d'une composante sociale et mentale dans la notion de santé telle que l'a définie l'OMS.

Ces progrès techniques et sociopolitiques ont conduit les Etats à privilégier un cadre communautaire, plus ouvert et plus souple, au détriment des grandes structures d'internement devenues, avec le temps, répressives et rétrogrades. L'OMS révèle que les expériences faites dans le monde entier montrent les défauts des hôpitaux et des établissements psychiatriques de grande taille. Ces institutions, qui vont souvent de paire avec la violation des droits de l'être humain, entraînent une perte des aptitudes sociales, des contraintes et une discipline excessives, la dépendance, la dépersonnalisation et des possibilités réduites de réadaptation pour les patients⁹³¹.

Malheureusement, dans certains pays d'Europe les personnes atteintes de déficiences intellectuelles continuent à recevoir des soins dans de grands établissements. A titre d'exemple, le rapport de l'Association polonaise en faveur des personnes handicapées mentales (*Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym*⁹³²) et de l'Inclusion Europe met en évidence la situation des soins de santé mentale en Pologne. Il relève qu'une grande disparité entre les normes légales et la situation réelle dans les grandes institutions de soins existe en Pologne. En effet, celles-ci manquent des

⁹²⁸ Matthijs MUIJEN, conseiller régional de l'OMS pour la santé mentale. Cité dans : OMS : Santé mentale : relever les défis, trouver des solutions, p. 97.

⁹²⁹ OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001. Chapitre 3 : Résolution des problèmes de santé mentale.

⁹³⁰ Ibidem.

⁹³¹ OMS : Politique et prestations des services de santé mentale. Aide mémoire : Rapport sur la santé dans le Monde 2001, p. 2.

⁹³² <http://www.psouu.org.pl/> .

ressources pour se conformer aux normes. La plupart des établissements psychiatriques fonctionnent donc encore selon l'ancien modèle : les salles sont surpeuplées, il n'y a pas d'espaces d'intimité, il n'existe pas de programmes de réadaptation individualisés, les patients sont isolés de l'environnement extérieur⁹³³.

3.2 La santé mentale dans les systèmes des soins de santé primaires

La décentralisation des services de santé est une tendance prédominante partout dans le monde. Le but est d'intégrer la santé mentale dans les services de santé généraux, en particulier au niveau des soins de santé primaires. Comme cela a été déjà souligné dans la Déclaration de l'OMS d'Alma-Ata (1978)⁹³⁴, les soins de santé primaires sont la clé de la santé pour tous. Ils visent à résoudre les principaux problèmes de santé de la population, en assurant les services de promotion, de prévention, de soins et de réadaptation nécessaires à cet effet.

Il y a une relation fondamentale entre la santé mentale et physique ; il est impossible de s'occuper de l'une sans s'intéresser à l'autre. A titre d'exemple, la dépression peut être le signe prédictif d'une pathologie cardiaque ou, par ses effets négatifs sur les systèmes endocriniens et immunitaires de l'individu, elle peut rendre la personne plus sensible à toute une gamme de maladies physiques. A cause de ces relations étroites, il est essentiel d'intégrer la santé mentale dans les systèmes généraux de santé⁹³⁵.

La désinstitutionalisation des soins de santé mentale peut se définir comme la condition préalable essentielle pour toute réforme de ces soins ; elle n'est pas le synonyme de déshospitalisation. Il faut y voir un processus complexe qui aboutit à la création d'un réseau solide d'alternatives communautaires. Car, comme le relève l'OMS : « Fermer les hôpitaux psychiatriques sans offrir d'alternatives communautaires est aussi dangereux que de créer des alternatives communautaires sans fermer les hôpitaux psychiatriques. Les deux mesures doivent avoir lieu simultanément »⁹³⁶.

L'intégration des soins de santé mentale au niveau des soins de santé primaires présente de nombreux avantages. Le traitement du malade mental au niveau primaire des soins implique une diminution de l'ostracisme subi par les patients et le personnel, car les troubles mentaux et du comportement sont alors vus et soignés en même temps que les problèmes de santé physique. Les services de santé primaires pourraient contribuer à améliorer le dépistage précoce et le traitement, notamment chez les patients présentant des symptômes somatiques en rapport avec des troubles mentaux et du comportement, ou vice versa. L'administrateur y trouvera les

⁹³³ INCLUSION EUROPE / POLSKIE STOWARZYSZENIE NA RZECZ OSÓB Z UPOŚLEDZENIEM UMYSŁOWYM : Human Rights of Persons with intellectual Disability. Report of Poland. Inclusion Europe. Bruxelles 2002, pp. 28-29.

⁹³⁴ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 3, Point 2 : La Déclaration d'Alma-Ata.

⁹³⁵ OMS : Politique et prestations des services de santé mentale. Aide mémoire : Rapport sur la santé dans le Monde 2001, p. 3.

⁹³⁶ OMS : Santé mentale. Les ministres appellent à l'action. Tables rondes ministérielles 2001, p. 27.

avantages d'une infrastructure commune plus rentable, de la possibilité d'une couverture universelle des soins de santé mentale et d'un recours aux ressources communautaires pour compenser le manque de personnel spécialisé⁹³⁷.

Une étude réalisée par l'OMS à l'échelle mondiale indique qu'en moyenne, environ 24% de tous les patients bénéficiant de soins primaires ont un problème mental et que la plupart de ces patients ne reçoivent jamais des soins spécialisés. D'autres études montrent que les interventions de santé mentale au niveau des soins primaires peuvent être plus efficaces qu'au niveau spécialisé. Par conséquent, l'intégration des soins de santé mentale et des soins primaires est devenue une priorité dans tous les pays. Dans les pays où les ressources sont limitées, cette intégration devrait être considérée comme un élément essentiel des soins de santé mentale⁹³⁸.

L'autre point positif de ladite intégration des soins de santé mentale consiste à ce qu'elle permet aux personnes souffrant de troubles mentaux chroniques stables qui ne vivent pas en milieu hospitalier et qui doivent prendre en permanence des psychotropes et suivre des psychothérapies d'être pris en charge par des services de soins de santé primaires sans avoir à se rendre régulièrement dans des services spécialisés. Comme le souligne l'OMS, ce système présente un double avantage : il améliore l'accès des patients aux soins de santé mentale, dans la mesure où les services de soins primaires sont généralement plus proches et moins coûteux, et il soulage les services spécialisés en santé mentale, qui peuvent ainsi se consacrer aux traitements spécialisés et aux activités d'encadrement et de formation⁹³⁹.

Le personnel des soins de santé primaires peut contribuer à la détection des troubles mentaux, notamment les plus courants. C'est le cas notamment lorsque les patients viennent consulter pour des problèmes physiques, les uns étant souvent associés aux autres. Il est indispensable que les professionnels des soins de santé primaires sachent dépister et prendre en charge les troubles mentaux, les traiter correctement et, si nécessaire, orienter les patients vers les services spécialisés.

L'OMS souligne l'importance de traiter et de soigner les personnes atteintes de troubles mentaux dans l'environnement des soins de santé primaires, et ceci pour les raisons suivantes⁹⁴⁰ :

- la stigmatisation liée au fait d'avoir recours à des services de santé mentale fonctionnant de manière autonome y est moins nette ;
- la détection et le traitement précoces des troubles mentaux y sont plus faciles, d'où une invalidité moins importante ;
- il y est plus commode d'offrir des soins de proximité et d'impliquer l'entourage du patient dans les soins ;
- les populations sous-desservies ont facilement accès aux soins de santé mentale.

⁹³⁷ Ibidem.

⁹³⁸ OPS / OMS : Santé mentale. 128^e session du Comité exécutif. 30 avril 2001. CE128/18 (Fr.), p. 9.

⁹³⁹ OMS : Santé mentale : relever les défis, trouver des solutions, pp. 92-93 ; OMS : WHO resource book on mental health, human rights and legislation. Stop exclusion, dare to care. OMS. Genève 2005, p. 28.

⁹⁴⁰ OMS : Santé mentale : relever les défis, trouver des solutions, p. 91.

Afin de garantir l'accès à des soins de santé primaires de qualité aux personnes atteintes de problèmes de santé mentale, l'OMS propose aux Etats, dans le Plan d'action sur la santé mentale pour l'Europe⁹⁴¹, les actions suivantes :

- veiller à ce que l'ensemble de la population ait facilement accès aux services de santé mentale dans le cadre des soins de santé primaires ;
- accroître les moyens dont disposent les services de soins de santé primaires pour détecter et traiter les problèmes de santé mentale, notamment la dépression, l'anxiété, les troubles liés au stress, la toxicomanie et les troubles psychotiques, en renforçant les compétences du personnel soignant et en augmentant les effectifs ;
- permettre aux personnes présentant des problèmes mentaux, notamment les personnes non hospitalisées atteintes de troubles chroniques et stabilisés, d'avoir accès à des médicaments psychotropes et à des psychothérapies dans le cadre des services de soins de santé primaires ;
- encourager le personnel des services de soins de santé primaires à se consacrer à des actions de promotion et de prévention de la santé mentale, en s'attachant tout particulièrement aux facteurs déclenchant les maladies mentales ou contribuant à leur persistance ;
- concevoir et mettre en œuvre des protocoles de traitement et d'orientation vers des services spécialisés en soins de santé primaire, en établissant des bonnes pratiques et en définissant clairement les responsabilités des réseaux de services de soins de santé primaire et de services spécialisés en santé mentale ;
- créer des centres de compétences et soutenir les réseaux auxquels les professionnels de santé, les usagers, les aidants et les médias peuvent demander conseil dans chaque région ;
- assurer la prestation et la pleine intégration des soins de santé mentale dans les autres services de soins de santé primaires et dans un environnement facilement accessible tel que les centres d'accueil et les hôpitaux généraux.

Tout service de santé mentale doit avoir pour but ultime le traitement et les soins à assise communautaire, qui impliquent la fermeture des grands établissements psychiatriques et qui permettent de traiter efficacement les patients et de les intégrer dans la société. Le passage aux soins communautaires et à l'intégration de la santé mentale dans les systèmes de soins de santé primaires nationaux facilite la collaboration avec les organisations non gouvernementales et les services sociaux.

⁹⁴¹ Idem, p. 23.

Tableau 20 : Les effets du transfert des fonctions des hôpitaux psychiatriques traditionnels dans des services communautaires

Fonctions de l'hôpital psychiatrique traditionnel	Effets du transfert dans des services communautaires
Examen clinique et le traitement	A transférer de préférence dans des services de soins de santé primaires ou des services de santé générale
Hospitalisation de courte ou de moyenne durée avec traitement actif	Traitement poursuivi ou amélioré, mais les résultats peuvent ne pas être généralisables
Séjour de longue durée	Généralement amélioré dans les foyers pour ceux qui ont besoin d'un soutien intensif à long terme
Protection des patients	Certains patients risquent de continuer à subir une exploitation physique, sexuelle et financière
Soins de jours et services ambulatoires	Amélioration si création de services locaux accessibles ou détérioration dans les cas contraire. Une renégociation des responsabilités est souvent nécessaire entre les organismes de santé et les organismes d'aide sociale
Ergothérapie, travail et réadaptation	Fonction améliorée dans les conditions normales
Hébergement, habillement, nourriture et revenu de base	Fonction vulnérable : nécessité de clarifier les responsabilités et la coordination
Relève pour la famille et le personnel d'accompagnement des malades	Généralement sans changement : nécessité d'un traitement à domicile compensé par la possibilité de faire bénéficier la famille d'un soutien professionnel accru
Recherche et formation	La décentralisation ouvre de nouvelles perspectives

Source : D'après OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001. Tableau 4.1.

Le Tableau ci-dessus met en évidence que les services communautaires de santé mentale doivent offrir localement des traitements et des soins auxquels les patients et leur famille aient directement accès. Ils doivent proposer toute une gamme de prestations répondant aux besoins de la population générale et à ceux de groupes particuliers (enfants, adolescents, femmes et personnes âgées). Idéalement, ils devraient comprendre l'alimentation, la prise en charge des cas aigus dans les hôpitaux généraux, les soins ambulatoires, des centres communautaires, des services périphériques, des foyers, la relève des familles et des soignants, l'ergothérapie, le soutien professionnel et la réadaptation, ainsi que la satisfaction de besoins tels que l'hébergement et l'habillement. Une fois la désinstitutionalisation amorcée, il est nécessaire de développer parallèlement les services communautaires⁹⁴².

Les services communautaires de santé mentale doivent comprendre l'alimentation, l'admission des cas aigus dans les hôpitaux généraux, les soins ambulatoires, les services périphériques, des foyers, la relève des familles et des

⁹⁴² OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, pp. 90-91.

soignants, l'ergothérapie, le soutien professionnel et la réadaptation, ainsi que la satisfaction des besoins de base tels que l'hébergement et l'habillement.

L'OMS précise, dans l'Atlas, que les soins de santé mentale dans le cadre des soins primaires comprennent les « (...) soins psychiatriques curatifs et préventifs de base dispensés au point d'entrée dans le système de soins de santé. Ordinairement, ceci signifie que les soins sont dispensés par un non spécialiste qui peut orienter les cas complexes vers un professionnel de la santé mentale plus spécialisé »⁹⁴³.

Dans la plupart des pays européens, les médecins généralistes constituent la première et principale source d'aide pour les personnes atteintes de problèmes de santé mentale.

L'OMS appuie l'intégration des soins de santé mentale dans les soins de santé primaires dans différents pays.

En Mongolie, dans tout le pays, des psychiatres et des médecins généralistes ont été formés pour dispenser des soins de santé mentale dans les communautés. Des centres d'hospitalisation de jour ont été créés. Les personnes souffrant de maladie mentale peuvent y bénéficier d'un soutien psychologique, d'une aide sociale et d'une réadaptation par le travail. On leur offre la possibilité de faire un travail intéressant pendant leur traitement. Les « gers » (une sorte de tente où habitent de nombreux Mongols) sont utilisées pour loger les personnes souffrant de troubles mentaux comme solution alternative à l'hôpital psychiatrique. Elles offrent un abri et donnent également plus d'autonomie et de liberté. Les patients qui y habitent participent aussi aux tâches de la vie quotidienne⁹⁴⁴.

Au Sri Lanka, l'OMS collabore avec les autorités à la fourniture des soins communautaires de qualité. Les dispensaires de santé mentale – situés dans les communautés – constituent pour les malades un autre moyen d'accéder aux soins dont ils ont besoin. Le projet visant à réintégrer les personnes sortant de l'hôpital psychiatrique dans leur communauté prévoit des programmes d'appui, qui incluent parfois une aide à la recherche d'emploi. Grâce à cette initiative, certaines personnes autrefois placées en établissement psychiatrique peuvent maintenant trouver un emploi, avoir un revenu et même acheter une maison et subvenir aux besoins de leur famille. Ainsi, la réintégration dans la communauté peut améliorer tout à la fois la qualité de vie et les perspectives des individus et celles de leur famille. Il est extrêmement important de pouvoir subvenir à ses besoins et d'être considéré comme un membre utile de la société⁹⁴⁵.

ROSENTHAL et SUNDRAM révèlent que de nombreux pays, faute d'avoir des programmes et des services communautaires adéquats destinés aux personnes souffrant d'un handicap mental, recourent au placement dans les hôpitaux spécialisés pour leur prise en charge et le traitement. L'admission dans ces

⁹⁴³ OMS : Atlas. Ressources consacrées à la santé mentale dans le monde 2001. OMS. Genève 2001, p. 24.

⁹⁴⁴ OMS : Solutions adoptées dans les pays pour promouvoir les droits des personnes atteintes de troubles mentaux. Genève, 7 décembre 2005, p. 1.

⁹⁴⁵ Idem, p. 2.

structures est souvent nécessaire, pas tellement à cause de la gravité de l'état de santé du patient, mais en raison de l'absence des autres services et aides communautaires. Ce manque de solutions communautaires oblige le patient de rester interné longtemps après que son état psychiatrique s'est stabilisé. Il est courant que les patients qui, du point de vue clinique, n'auraient plus besoin de rester à l'hôpital occupent des lits dans les institutions spécialisées et rendent ainsi les soins de santé mentale inaccessibles à d'autres personnes qui en auraient besoin. Il arrive également que des patients pour lesquels aucun diagnostic véritable de maladie mentale n'a été posé restent longtemps enfermés dans les hôpitaux faute d'autres solutions. La théorie de l'environnement moins restrictif restera lettre morte si les Etats ne prennent pas activement des mesures pour mettre en place, au sein de la communauté, d'autres solutions moins restrictives pour répondre à toute la gamme des besoins prévisibles⁹⁴⁶.

3.3 Les prestations de soins de santé offertes aux personnes vivant avec un handicap mental

Le système des soins de santé est généralement chargé d'assurer les services de soins et de réadaptation, y compris la fourniture des dispositifs d'aide. La plupart des activités de réadaptation peuvent avoir lieu dans l'entourage de la personne handicapée, en utilisant les ressources locales. Les soins de santé primaires peuvent jouer un rôle majeur dans ce contexte, à la fois comme fournisseurs de services et comme soutiens. Nombre de personnes handicapées ont besoin d'être orientées vers des services de réadaptation spécialisés en dehors de leur communauté. Le personnel des soins de santé primaires peut faciliter les contacts entre les personnes handicapées et les services spécialisés⁹⁴⁷.

En Italie, les prestations offertes aux personnes handicapées font référence à la prévention et au diagnostic. Les services médicaux proposés comprennent l'assistance à domicile, la prise en charge des prothèses et des produits pharmaceutiques nécessaires à la réadaptation, les séjours en hôpital ordinaire ou en clinique et les contrôles généraux ou spécialisés. Il incombe à l'administration locale de la santé de dresser le profil médical de chaque personne handicapée, d'identifier ses besoins spécifiques et de lui recommander les soins et la réadaptation, ainsi que le processus de prévention. Les personnes handicapées en Italie ont également la possibilité de consulter les centres spécialisés à l'étranger et bénéficient d'un financement partiel pour les soins⁹⁴⁸.

⁹⁴⁶ ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale. OMS. Genève 2004, p. 27.

⁹⁴⁷ BIT / UNESCO / OMS / : RBC : une stratégie de réadaptation, d'égalisation des chances, de réduction de la pauvreté et d'intégration sociale des personnes handicapées. Document d'orientation conjoint 2004. OMS. Genève 2005, pp. 18-19.

⁹⁴⁸ STEINMEYER, Heinz-Dietrich : Législation contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées, p. 118.

Où qu'ils soient dispensés et quelle que soit la méthode adoptée, la qualité des soins dépend surtout de conditions préalables dont certaines concernent particulièrement la santé mentale. Nommées dans le Rapport sur la santé dans le monde de l'OMS⁹⁴⁹, ces conditions englobent :

- le bon diagnostic ;
- l'intervention précoce ;
- l'usage rationnel des techniques de traitement ;
- la continuité des soins ;
- la gamme étendue de services ;
- la participation du patient ;
- le partenariat avec les familles ;
- l'implication de la communauté locale ;
- l'intégration aux soins de santé primaires.

Le secteur de la santé doit consentir de sérieux efforts pour faire en sorte que la réadaptation soit une composante des soins de santé primaires et pour donner au personnel une formation concernant le handicap et la réadaptation. Il peut aussi renforcer les services spécialisés de façon qu'ils soutiennent mieux le personnel des soins de santé primaires et de la réadaptation à base communautaire. Pour avoir une efficacité maximale, les services de réadaptation doivent collaborer avec tous les autres services du système des soins. Il est aussi nécessaire qu'ils collaborent avec les secteurs de l'éducation, du travail et des affaires sociales pour garantir l'égalité des personnes handicapées en tant que citoyens.

Le traitement des problèmes de santé mentale doit être abordable pour tous ceux qui en ont besoin et il doit être adapté aux besoins individuels, lesquels changent à mesure que la maladie évolue et que les conditions de vie du patient se transforment.

Tableau 21 : Les besoins des personnes atteintes de troubles mentaux

Milieu médical	Communauté	Réadaptation	Famille
• Dépistage précoce • Information sur la maladie et le traitement • Soins médicaux • Aide psychologique • Hospitalisation	• Pas de stigmatisation ni de discrimination • Pleine participation à la vie sociale • Droits de l'homme	• Aide sociale • Education • Aide au travail • Soins de jour • Soins de longue durée • Vie spirituelle	• Aptitude à soigner • Cohésion familiale • Réseaux avec les familles • Aide en cas de crise • Aide financière • Hébergement temporaire

Source : D'après OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001. Figure 3.1 : Besoins des personnes atteintes de troubles mentaux.

⁹⁴⁹ OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 55.

Le Tableau 21 regroupe divers besoins, qui changent avec le temps, des personnes souffrantes d'une maladie mentale. Ce qui est important, c'est d'assurer la continuité des soins. Parmi les mesures permettant d'y arriver, l'OMS propose⁹⁵⁰ :

- la création de dispensaires spéciaux pour certains groupes de patients ayant fait l'objet du même diagnostic ou présentant les mêmes problèmes ;
- l'enseignement d'un savoir-faire au personnel d'accompagnement des malades ;
- la prestation de soins aux patients et à leur famille par la même équipe de traitement ;
- l'éducation de groupe pour les patients et leur famille ;
- la décentralisation des services ;
- l'intégration des soins de santé mentale dans les soins de santé primaires.

Les besoins des patients changent aussi en fonction du stade de la maladie. Comme l'explique l'OMS⁹⁵¹, il faut aider ceux qui se rétablissent à retrouver leurs compétences antérieures et leur place dans la société, ceux qui ne guérissent que partiellement à vivre dans un monde où ils ne sont plus protégés et ceux qui ont reçu des soins de médiocre qualité à tirer néanmoins profit de programmes de réadaptation. Pour une prise en charge complète des malades, des services variés sont nécessaires. Ils vont d'une simple médication à des programmes spéciaux de réadaptation, une aide au logement, une assistance juridique et d'autres formes de soutien socio-économique. Cette problématique fait l'objet d'une subdivision de la présente partie, elle est traitée plus loin.

3.4 Les obstacles qui empêchent les malades de bénéficier des soins de santé mentale adaptés

Partout dans le monde, les personnes vivant avec un handicap mental rencontrent des problèmes dans le domaine des soins de santé. Les obstacles propres au système de santé varient selon les pays. Dans la plupart des cas, la politique et la législation de la santé mentale sont inadaptées ou voire inexistantes. Le problème financier est généralement crucial⁹⁵².

L'étude de l'OMS « Investir dans la santé mentale » met en évidence qu'un tiers de la population mondiale, c'est-à-dire 2 milliards de personnes, vivent dans des pays qui consacrent moins de 1 % de leur budget de la santé à la santé mentale⁹⁵³.

Il est triste d'avouer que partout dans le monde, de nombreuses personnes vivant avec un handicap mental sont persécutées en raison de leur maladie et sont les victimes de discrimination et d'injustice. La stigmatisation et la discrimination sont encore présentes dans de nombreux pays.

Dans certains pays, l'assurance-maladie ne couvre pas les troubles mentaux comme les autres risques. Souvent, l'assurance-maladie fait subir une discrimination

⁹⁵⁰ Idem, p. 56.

⁹⁵¹ Ibidem.

⁹⁵² OMS : Rapport sur la santé dans le monde 2001, p. 87.

⁹⁵³ OMS : Investir dans la santé mentale. OMS. Genève 2004, p. 39.

aux personnes souffrant d'une maladie mentale (par exemple : quotes-parts). De ce fait, les malades ne peuvent pas se faire soigner, les traitements étant inabordables pour eux. L'OMS relève que seulement 75,4% de tous les pays, englobant 93,2% de la population, déclarent l'existence de prestations pour invalidité en cas de maladie mentale. Ainsi, un quart de tous les pays ne prévoient aucune prestation pour invalidité en cas de maladie mentale. La possibilité de bénéficier de telles prestations varie d'une région à l'autre. Dans la région africaine, fait réjouissant, 46,5% des pays ont un dispositif de prestations d'invalidité dont bénéficient 63,4% de la population⁹⁵⁴.

Plus loin, dans la même étude, l'OMS indique que : « Trop de pays (essentiellement des pays développés) consacrent encore l'essentiel de leurs ressources à quelques grands hôpitaux psychiatriques qui concentrent leurs efforts uniquement sur un petit pourcentage des malades nécessitant un traitement. En outre, ces établissements dispensent généralement des soins de qualité médiocre et les conditions d'hospitalisation et de traitement sont souvent inhumaines »⁹⁵⁵.

Le manque de personnel suffisamment qualifié, notamment dans les pays en développement, et leur concentration dans les zones urbaines, représentent les principaux obstacles pour améliorer la couverture des soins et l'octroi des traitements des troubles mentaux et neurologiques. L'accent mis dans l'ensemble du monde sur les hôpitaux psychiatriques et non sur des services à assise communautaire pour dispenser les soins perpétue ce déséquilibre. En fait, les psychiatres et les infirmières spécialisées répugnent souvent à travailler en dehors des hôpitaux psychiatriques à cause de la sécurité de l'emploi et des salaires bien meilleurs que ces établissements proposent. L'OMS souligne que dans 41% des pays, il n'existe pas de programmes de formation en santé mentale à l'intention des professionnels intervenant en soins de santé primaires⁹⁵⁶. L'absence de services de santé mentale, une mauvaise qualité des traitements et des services, ainsi que des problèmes d'accès et d'équité restent toujours les principaux obstacles des systèmes de santé rencontrés par les personnes atteintes de troubles mentaux.

⁹⁵⁴ OMS : Atlas. Ressources consacrées à la santé mentale dans le monde 2001, p. 14.

⁹⁵⁵ OMS : Investir dans la santé mentale, p. 39.

⁹⁵⁶ Ibidem.

4. La scolarisation de la personne handicapée mentale

4.1 Les principes généraux promus dans les instruments internationaux

L'augmentation des personnes privées de la possibilité de participation à la vie économique, politique, sociale et culturelle est l'un des problèmes auxquels le monde est confronté aujourd'hui. La marginalisation et l'exclusion sont une menace pour la société. Les personnes en situation de handicap mental sont souvent victimes de ces situations. Cela résulte en partie du fait qu'elles présentent un niveau d'éducation très faible. Le handicap mental est un facteur qui peut limiter l'accès à l'éducation ou entraîner une marginalisation au sein de cette dernière.

À présent, l'intégration scolaire des enfants handicapés mentaux est une question d'actualité qui préoccupe un grand nombre de pays européens et l'éducation est perçue comme un moyen d'assurer l'épanouissement de l'individu permettant de construire des relations avec la société. L'éducation est un déterminant de la santé mentale future. Selon l'OMS : « L'école est l'occasion de dépister assez tôt les problèmes comportementaux et affectifs des enfants, avant la survenue de troubles mentaux majeurs. Par l'école, il est possible également de mener des activités de promotion et de prévention dans le domaine de la santé mentale. L'absence d'enseignement secondaire est un facteur prédictif important de problèmes de santé mentale futurs. Les stratégies décourageant l'abandon de l'enseignement secondaire peuvent jouer un rôle important dans la prévention des troubles mentaux, de même que les programmes de formation qui développent l'aptitude à résoudre les problèmes, à s'adapter, à s'affirmer et à avoir des relations interpersonnelles, et les programmes de prévention de l'alcoolisme et de la toxicomanie chez les adolescents »⁹⁵⁷.

Plusieurs instruments internationaux affirment que les besoins éducatifs des handicapés exigent une attention spéciale et que la scolarisation des personnes en situation de handicap mental est importante. Tout d'abord, le droit de toute personne à l'éducation a été proclamé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et réaffirmé dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966)⁹⁵⁸. Ce dernier énonce à l'art. 13 le droit à l'éducation pour les personnes handicapées lequel leur donne les moyens de participer à la vie de la communauté. Vient ensuite la Déclaration mondiale sur l'éducation pour tous⁹⁵⁹ de 1990. Elle attire une attention spéciale sur les besoins éducatifs des personnes vivant avec un handicap et stipule, à son art. 3 al. 5 qu' : « Il est nécessaire de prendre des mesures pour assurer, dans le cadre même du système éducatif, l'égalité d'accès à l'éducation de toutes les catégories de personnes handicapées ». En 1993, les Nations

⁹⁵⁷ OMS : La situation de la santé mentale, p. 30.

⁹⁵⁸ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 2.3 : Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

⁹⁵⁹ Déclaration mondiale sur l'éducation pour tous adoptée par la Conférence mondiale sur l'éducation pour tous – Répondre aux besoins éducatifs fondamentaux. Jomtien, Thaïlande, 5-9 mars 1990. http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/JOMTIE_F.PDF (site consulté en février 2008).

Unies proclament dans les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés⁹⁶⁰ que tous les enfants et tous les jeunes doivent recevoir la même éducation en accord avec leurs aptitudes. Les règles exhortent les Etats à garantir que l'éducation des personnes handicapées fasse partie intégrante du système éducatif.

Toujours du côté des Nations Unies, la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006)⁹⁶¹ reconnaît pour ces personnes le droit à l'éducation. L'idée est d'intégrer les élèves handicapés dans le système éducatif général, ainsi qu'assurer aux personnes handicapées l'accès à la formation professionnelle.

En 1992, le Conseil de l'Europe décrit les objectifs et dispositions concernant l'enseignement ordinaire et spécialisé dans la Recommandation N° R (92) 6⁹⁶². Le principe retenu par cette Recommandation précise que l'enfant doit suivre un enseignement spécialisé seulement lorsque la gravité de son handicap l'exige. Dans les autres cas, les enfants handicapés doivent avoir accès à un enseignement scolaire commun. Car, comme le souligne le Conseil de l'Europe : « Les contacts entre enfants non handicapés et enfants handicapés stimulent fortement leur intégration. C'est pourquoi la scolarisation devrait être assurée autant que possible en milieu scolaire ordinaire, en faisant appel, chaque fois que nécessaire, à l'assistance et au soutien indispensables ; pour répondre aux besoins particuliers des enfants handicapés, des aides thérapeutiques, techniques et éducatives spéciales devraient être mises à leur disposition »⁹⁶³.

L'approche de l'éducation des jeunes handicapés présentée dans la Recommandation N° R (92) 6 est partagée par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989)⁹⁶⁴. Cette dernière part du principe que tous les enfants, indépendamment de leur niveau de capacité, ont droit à une éducation dans un environnement adapté prenant en compte leurs besoins. Le but de l'enseignement scolaire, tel qu'envisagé dans la Convention relative aux droits de l'enfant, est de leur permettre d'atteindre un niveau d'épanouissement et d'acquérir les capacités nécessaires pour vivre de façon la plus autonome possible⁹⁶⁵.

La promotion d'une éducation intégratrice est devenue une préoccupation principale dans le domaine de l'éducation. La Déclaration de Salamanque (1994)⁹⁶⁶ représente le consensus international sur les orientations à adopter en matière

⁹⁶⁰ Cf. supra : Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 5.1 : Les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés.

⁹⁶¹ Cf. supra : Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 3.4 : La Convention relative aux droits des personnes handicapées.

⁹⁶² Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 4, Point 4.3.6 : La Recommandation relative à la politique cohérente pour les personnes handicapées.

⁹⁶³ Recommandation N° R (92) 6 relative à la politique cohérente pour les personnes handicapées, chapitre V, Point 1.6.

⁹⁶⁴ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 2.4 : La Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

⁹⁶⁵ MAUDINET, Marc (réd.) : L'accès des personnes handicapées aux droits sociaux en Europe, p. 53.

⁹⁶⁶ Adoptée par la Conférence mondiale sur l'éducation et les besoins éducatifs spéciaux, organisée par le gouvernement espagnol et l'UNESCO. Salamanque, Espagne, 7-10 juin 1994. <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000984/098427fo.pdf> (site consulté en mars 2008).

d'éducation et de besoins éducatifs spéciaux⁹⁶⁷. L'objectif de l'éducation selon ladite Déclaration est de permettre aux écoles d'être au service de tous, en particulier de ceux qui ont des besoins éducatifs spéciaux. Les enfants ayant de tels besoins devraient pouvoir accéder aux écoles ordinaires et y recevoir l'appui supplémentaire pour acquérir effectivement des connaissances. Les écoles ordinaires ayant une orientation intégratrice : « (...) constituent le moyen le plus efficace de combattre les attitudes discriminatoires, en créant des communautés accueillantes, en édifant une société intégratrice et en atteignant l'objectif de l'éducation pour tous ; en outre, elles assurent efficacement l'éducation de la majorité des enfants et accroissent le rendement et, en fin de compte, la rentabilité du système éducatif tout entier » (par. 2 de la Déclaration de Salamanque).

Le Cadre d'action pour l'éducation et les besoins spéciaux, qui accompagne la Déclaration de Salamanque, rappelle que : « (...) l'école devrait accueillir tous les enfants, quelles que soient leurs caractéristiques particulières d'ordre physique, intellectuel, social, affectif, linguistique ou autre » (par. 3). En ce qui concerne les écoles spéciales, le cadre d'action pour l'éducation et les besoins spéciaux souligne que : « Le placement des enfants dans des écoles spéciales – ou dans des classes ou sections spéciales au sein de l'école, de manière permanente – devrait être l'exception et n'être recommandé que dans les rares cas où il est manifeste que l'éducation dans les classes ordinaires ne peut répondre aux besoins éducatifs ou sociaux de l'enfant, ou que son bien-être ou celui de ses camarades l'exige » (par. 8).

L'analyse des instruments internationaux les plus importants dans le domaine de l'éducation révèle une tendance qui consiste à combattre l'exclusion ainsi qu'à encourager l'intégration et la participation des enfants handicapés aux systèmes d'éducation ordinaire. L'accès des enfants handicapés mentaux aux établissements d'enseignement ordinaire fait partie intégrante de l'égalisation des chances promue dans nombreux instruments internationaux. L'intégration et la participation sont reconnues comme des éléments essentiels de la dignité humaine et de la jouissance de l'exercice des droits de l'être humain.

4.2 Les tendances des politiques nationales menées dans le domaine de l'intégration scolaire du handicapé mental

Selon ROESKE : « Il est important de se pencher sur les besoins des enfants handicapés... Il est prouvé que l'approche la plus rentable ne consiste pas à construire des écoles spécialisées pour les enfants handicapés. Les approches les plus prometteuses sont celles concernant l'"éducation inclusive" adoptées en Chine, en République démocratique populaire lao, au Népal et ailleurs en vue d'"intégrer" les enfants handicapés au système éducatif conventionnel en réduisant les barrières, physiques notamment, à leur participation »⁹⁶⁸. De nombreux autres pays visent à

⁹⁶⁷ Le terme « besoins éducatifs spéciaux » renvoie à tous les enfants et adolescents dont les besoins découlent de handicaps ou de difficultés d'apprentissage.

⁹⁶⁸ ROESKE, Hans : Le handicap et les stratégies de réduction de la pauvreté : comment garantir la prise en compte de l'accès des personnes handicapées à un travail décent et productif dans le processus de DSRP. Document d'information. BIT. Genève 2007, p. 17.

renouveler les méthodes de l'éducation. Le grand défi est de faire en sorte qu'elle aille dans le sens de la politique d'inclusion et non dans le sens contraire⁹⁶⁹.

L'ensemble des instruments internationaux relatifs à l'éducation encourage les Etats à intégrer les enfants handicapés à la vie scolaire ordinaire ou, le cas échéant, à leur garantir un soutien particulier. En général, les systèmes scolaires nationaux comportent des établissements d'enseignement ordinaire et des établissements d'enseignement spécial pour les personnes handicapées. La plupart des systèmes éducatifs prévoient l'intégration des élèves en situation de handicap dans le système éducatif ordinaire afin de réduire l'exclusion. Les enfants suivent dans la mesure du possible l'enseignement ordinaire avec les autres enfants et adolescents. Généralement, les enfants handicapés bénéficient de cours supplémentaires et d'une assistance psychologique et pédagogique. L'école spéciale devrait servir d'ultime recours et seulement dans les cas où l'intégration de l'enfant est devenue impossible ou le deviendra à bref délai : soit l'élève handicapé ne peut pas être éduqué avec les élèves non handicapés, soit l'école n'est pas en mesure de garantir le soutien éducatif et thérapeutique nécessaire⁹⁷⁰.

Les Constitutions et les lois sur l'enseignement des pays européens proclament le droit de l'enfant à l'éducation sans aucune distinction. Néanmoins, le rapport de l'INCLUSION EUROPE met en évidence le fait que l'inclusion d'enfants handicapés mentaux dans les écoles ordinaires reste limitée. En réalité, tous les pays possèdent un système d'enseignement spécialisé et individuel et les parents subissent une pression énorme pour envoyer leur enfant handicapé mental dans des écoles spécialisées ou pour lui enseigner à la maison. Le problème réside souvent aussi dans le fait que dans beaucoup de pays les écoles ordinaires ne sont pas obligées d'accepter un élève présentant une déficience intellectuelle ou un handicap mental, même si les parents désirent qu'il y suive son éducation. Le système inverse a été introduit en Lituanie et en Pologne où l'enfant et les parents ont droit de choisir le type d'enseignement⁹⁷¹.

En Europe, la tendance actuelle dans le domaine d'éducation des élèves présentant les besoins spécifiques opte pour le développement d'une politique qui vise l'intégration des élèves handicapés au sein des écoles ordinaires, en mettant à disposition des ressources très variables comme le personnel supplémentaire, le matériel, la formation continue et l'équipement. L'on trouve également un continuum d'options de placements qui vont des moins intégrés (école spéciale) aux plus intégrés (classes ordinaires avec un soutien).

⁹⁶⁹ CONSEIL DE L'EUROPE : Droits de l'homme – Handicap – Enfants, p. 109.

⁹⁷⁰ STEINMEYER, Heinz-Dietrich : Législation contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées, p. 67.

⁹⁷¹ INCLUSION EUROPE : Droits humains des personnes handicapées mentales en Europe centrale et orientale. Rapport comparatif. Inclusion Europe. Bruxelles 2004, p. 15.

L'on distingue trois types de politiques d'intégration⁹⁷² :

- Pays « à option unique » qui optent pour l'intégration de presque tous les élèves dans l'enseignement ordinaire, comme par exemple, l'Espagne, la Grèce, l'Italie, la Norvège, le Portugal et la Suède.

L'Italie joue un rôle de pionnier en matière d'intégration dans les écoles ordinaires des enfants présentant des besoins particuliers. En 1977, l'Italie a décidé de fermer ses écoles spéciales afin d'intégrer chaque enfant, quelle que soit la gravité de son handicap, dans le système scolaire ordinaire⁹⁷³. Ainsi, dès le plus jeune âge, un diagnostic médical détermine le taux d'incapacité de l'enfant handicapé, ses capacités résiduelles et les potentialités à développer. Ceci permet de déterminer les besoins spécifiques de l'enfant et sert de base pour élaborer un plan éducatif individuel. Les élèves handicapés participent généralement à toutes les activités de classe, chose plus facile à l'école maternelle et à l'école primaire. Au stade de l'école secondaire, les enfants lourdement handicapés quittent souvent l'école et sont dirigés vers les activités comme la musique, la peinture, les exercices physiques. Dans les cas où la scolarité n'est plus possible ou ne présente plus d'intérêt, l'élève handicapé est accueilli, jusqu'à 20 ans, dans des centres socio-éducatifs visant l'orientation professionnelle⁹⁷⁴.

- Pays « à deux options » qui maintiennent deux niveaux d'enseignement, ordinaire et spécialisé, régis souvent par les législations différentes, comme par exemple, l'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas et la Suisse.

En Suisse, lorsque l'enseignement scolaire normal ne peut pas être suivi, les enfants et adolescents ont droit à un enseignement spécialisé jusqu'à l'âge de vingt ans. Les cantons sont souverains pour l'essentiel dans le domaine de l'éducation, en particulier au niveau de la scolarité obligatoire. La formation scolaire spéciale (y compris les mesures pédago-thérapeutiques) est aussi de la compétence des cantons : ils ont une responsabilité technique et financière. L'art. 62 al. 3⁹⁷⁵ de la Constitution fédérale stipule que les cantons « pourvoient à une formation spéciale suffisante pour les enfants et adolescents handicapés, au plus tard jusqu'à leur 20^e anniversaire ».

La responsabilité des cantons dans le domaine de l'éducation spéciale est une des modifications introduites par la 5^e révision de l'AI⁹⁷⁶. Avant l'entrée en vigueur de celle-ci, l'AI exerça une influence sur l'organisation de l'éducation spécialisée et son financement. Afin de garantir que les cantons maintiennent l'offre de prestations fournie avant la 5^e révision de l'AI, une disposition

⁹⁷² OSIEK, Françoise / LURIN, Jacqueline / JENDOUBI, Verena / AHRENBECK, Shams : L'intégration d'élèves handicapés mentaux au Cycle d'orientation. Service de la recherche en éducation. Genève 2006 ; NOURY, Didier / SEGAL, Patrick : Etude d'administration comparée sur les dispositifs de compensation du handicap en Europe. Rapport thématique sur la politique du handicap en Europe. Avec la collaboration de Claire AUBIN. Rapport N° 2003 119. Inspection générale des affaires sociales. Paris septembre 2003, pp. 21-22.

⁹⁷³ Loi 517/1977 sur l'intégration des élèves handicapés.

⁹⁷⁴ NOURY, Didier / SEGAL, Patrick : Etude d'administration comparée sur les dispositifs de compensation du handicap en Europe, pp. 32-33.

⁹⁷⁵ Tel qu'accepté en votation populaire du 28 novembre 2004, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008.

⁹⁷⁶ Les mesures de réadaptation professionnelle relèvent en revanche de la compétence de l'AI.

transitoire de la Constitution oblige les cantons à reprendre les prestations de formation spéciale proposées par l'AI jusqu'à l'adoption d'un plan cantonal dans le domaine et ceci au moins durant trois ans⁹⁷⁷.

La formation scolaire spéciale en Suisse comprend la scolarisation proprement dite ainsi que, pour les mineurs présentant les difficultés d'apprentissage élémentaire, des mesures ayant pour but de développer soit leur habileté manuelle, soit leur aptitude d'accomplir les actes ordinaires de la vie ou établir des contacts avec leur entourage^{978/979}. L'enseignement spécialisé est déjà possible au niveau de l'école enfantine.

L'intégration scolaire et éducative des enfants et des jeunes handicapés en Suisse est considérée comme un processus et vise à leur assurer une éducation et une instruction conformes à leurs besoins spécifiques, ceci dans un environnement aussi peu restrictif que possible et dans des formes institutionnelles de natures diverses.

En Suisse, la création d'une école « pour tous » se heurte à plusieurs obstacles parmi lesquels les plus importants sont la sélectivité de son système scolaire et la tendance à se « décharger » sur des structures scolaires spécialisés⁹⁸⁰.

- Pays « à approche multiple » qui se rapprochent soit du système « à option unique » soit de celui « à deux options » et qui ont développé des formules intermédiaires : classes spéciales dans les écoles ordinaires ou coopération entre les écoles ordinaires et spéciales. Ceci est le cas du Royaume-Uni, de l'Autriche, de la Finlande, de la France, de la Grèce et de la Pologne.

En Pologne, conformément à la loi sur le système éducatif (1991)⁹⁸¹, l'éducation des enfants handicapés est assurée dans divers types d'établissements. Ce pays opère une distinction entre enseignement ordinaire, enseignement intégré et enseignement spécial. « Des jardins d'enfants spécialisés, des écoles de types divers, des centres scolaires et éducatifs, des centres thérapeutiques, préventifs et éducatifs de jour sont mis en place pour répondre aux besoins éducatifs particuliers des enfants, en fonction de la nature et du degré de leur handicap, notamment dans le cas des handicapés mentaux (...) »⁹⁸². Malheureusement, les enfants handicapés

⁹⁷⁷ SCHNYDER, Benno : Les effets de la RPT sur l'assurance-invalidité. Sécurité sociale CHSS 5/2007, p. 255.

⁹⁷⁸ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT : Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention. Rapport initial devant être soumis en 1999 : Suisse. 19 octobre 2001. CRC/C/78/Add.3, par. 391.

⁹⁷⁹ Aperçu de jurisprudence : ATF 12 V 102 (prise en charge de la musicothérapie), ATF 109 V 249 (logopédie), arrêt du TFA du 4 novembre 2002 (I 195/02) (nature de la thérapie psychomotrice), arrêt du TFA du 16 mai 2007 (I 241/06) (pas de droit aux subsides pour la formation scolaire spéciale lorsque l'institution pour laquelle ces subsides sont demandés n'a pas été reconnue formellement dans la procédure prévue à cet effet).

⁹⁸⁰ L'intégration des élèves en situation de handicap dans l'enseignement ordinaire. Agile 4/06. <http://www.agile.ch/t3/agile/index.php?id=978> (site consulté en février 2008), p. 4.

⁹⁸¹ Cf. supra Troisième Partie, Titre 1, Point 8.1 : L'accès à l'éducation : la loi sur le système éducatif (Ustawa o systemie oświaty).

⁹⁸² ONU : Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention. Rapports initiaux des Etats parties devant être présentés en 1993 : Pologne. 31 janvier 1994. CRC/C/8/Add.11, par. 124.

en Pologne n'ont pas tous la possibilité de fréquenter des écoles intégrées et de suivre des programmes d'éducation intégrés et il arrive que des enfants handicapés soient placés en établissement ou n'aillent pas à l'école régulièrement faute de programmes appropriés proches de leur domicile⁹⁸³.

En règle générale, les pays européens sont d'accord sur les avantages de l'intégration scolaire. Premièrement, elle évite le déracinement social de l'élève handicapé puisqu'il est scolarisé dans l'école de son quartier. Deuxièmement, les classes intégratives fournissent aux enfants handicapés plus d'occasions d'interagir et de collaborer avec leurs collègues que les classes où les enfants handicapés et non handicapés sont séparés⁹⁸⁴.

4.3 Les obstacles à l'intégration des élèves handicapés mentaux dans les écoles ordinaires

L'intégration des élèves handicapés mentaux dans les écoles ordinaires est encore limitée et elle rencontre beaucoup d'obstacles dans la plupart des pays européens. Le parcours scolaire du handicapé mental reste souvent marqué par des échecs et par l'orientation vers des écoles spéciales. Généralement, en Europe, les handicapés mentaux ne fréquentent que l'école primaire. A ce stade là, leur intégration dans des classes homogènes se passe en principe bien. Néanmoins, rares sont ceux qui ont accès aux écoles secondaires. Il n'y a presque pas d'enseignement pour les adultes handicapés mentaux⁹⁸⁵.

Parmi les faits qui empêchent l'intégration des élèves handicapés dans des classes homogènes l'on peut nommer premièrement l'attitude des parents des enfants ne présentant pas de besoins spécifiques. Généralement, ils préfèrent choisir pour leurs enfants les écoles où l'enseignement n'est pas perçu comme ralenti, hypothéqué par des élèves plus lents ou bien des élèves requérant une attention particulière⁹⁸⁶. Pourtant, des études montrent que les élèves ordinaires fréquentant une classe d'intégration ne sont pas freinés dans leur apprentissage. Au contraire, cela contribue à un développement d'attitudes positives vis-à-vis des personnes vivant avec un handicap⁹⁸⁷.

Deuxièmement, les écoles d'aujourd'hui sont de plus en plus soumises à des exigences de performance qui conditionnent leur budget et peuvent tendre à favoriser les élèves qui contribuent le plus à la qualité des résultats scolaires de l'école. Les élèves handicapés mentaux qui obtiennent généralement les résultats

⁹⁸³ ONU : Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales : Pologne. 30 octobre 2002. CRC/C/15/Add.194, par. 40.

⁹⁸⁴ L'intégration des élèves en situation de handicap dans l'enseignement ordinaire, p. 3.

⁹⁸⁵ INCLUSION EUROPE : Droits humains des personnes handicapées mentales en Europe centrale et orientale, p. 15.

⁹⁸⁶ NOURY, Didier / SEGAL, Patrick : Etude d'administration comparée sur les dispositifs de compensation du handicap en Europe, p. 27.

⁹⁸⁷ L'intégration des élèves en situation de handicap dans l'enseignement ordinaire, p. 3.

moins bons sont directement menacés⁹⁸⁸. Malheureusement, l'intégration scolaire des élèves handicapés mentaux ne peut pas être réussie si la politique de l'école et les enseignants n'y sont pas favorables. Les attitudes des enseignants jouent un rôle primordial dans la réussite de l'intégration : l'intégration scolaire implique une collaboration soutenue entre les enseignants, les enseignants spécialisés et les spécialistes.

Ensuite, un grand nombre de pays éprouve de sérieux problèmes d'intégration des élèves ayant des besoins particuliers au niveau d'enseignement secondaire. Ceci est également le cas de l'Italie, un des pays les plus intégrationnistes de l'Europe : « La spécialisation croissante des matières, l'organisation par disciplines de l'enseignement, l'augmentation avec l'âge de la "différence" avec les élèves à besoins spécifiques expliquent les rigidités du secondaire »⁹⁸⁹.

AGILE⁹⁹⁰ mentionne les résultats d'une étude mettant en évidence que les élèves ayant des besoins particuliers sont beaucoup moins acceptés socialement que les élèves sans ces problèmes : « Ils sont non seulement moins souvent nommés comme des amis ou des camarades appréciés, mais aussi moins souvent choisis par leurs pairs pour la réalisation de jeux et d'activités scolaires ou extra-scolaires. Ce phénomène touche principalement les élèves présentant des difficultés d'apprentissage, des troubles du comportement ou des retards mentaux »⁹⁹¹.

⁹⁸⁸ NOURY, Didier / SEGAL, Patrick : Etude d'administration comparée sur les dispositifs de compensation du handicap en Europe, p. 27.

⁹⁸⁹ Ibidem.

⁹⁹⁰ AGILE – Entraide Suisse Handicap : www.agile.ch .

⁹⁹¹ L'intégration des élèves en situation de handicap dans l'enseignement ordinaire, p. 3.

5. L'emploi des personnes vivant avec un handicap mental

5.1 L'importance du problème

Selon le BIT, 470 millions de personnes handicapées dans le monde sont en âge de travailler⁹⁹². Leurs perspectives de trouver, de retrouver ou de conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites. Les personnes présentant des déficiences intellectuelles ou mentales ont moins de chances d'occuper un emploi que les personnes présentant un handicap physique.

Nombreux instruments internationaux reconnaissent le principe selon lequel les personnes handicapées, y compris les personnes vivant avec un handicap mental, doivent avoir la possibilité d'exercer leur droit au travail. Le droit à l'emploi, une des composantes majeures des droits sociaux, est perçu comme un vecteur d'autonomie, de dignité et de participation sociale. C'est un moyen primordial pour réaliser la réadaptation et l'intégration sociales des personnes atteintes de problèmes psychiques et mentaux. Pour sa part, l'emploi, tout en permettant de contribuer à l'économie nationale, ouvre la porte à d'autres éléments inhérents de l'intégration, comme la fondation d'une famille, l'indépendance économique et la protection contre la pauvreté⁹⁹³. Il a aussi une influence protectrice sur la santé mentale, mais sa nature, ainsi que l'environnement professionnel restent des facteurs de première importance.

Néanmoins, le domaine de l'emploi des personnes vivant avec un handicap mental est très problématique. Malgré le fait que plusieurs expériences nationales ont démontré la capacité des personnes handicapées mentales à assumer un travail, pour autant que certains ajustements soient faits en fonction de la tâche à réaliser, il y a peu de possibilités d'emploi sur le marché libre du travail. Les personnes handicapées continuent encore à être considérées comme non productives, incapables d'exercer un emploi ou sources de coûts trop élevés⁹⁹⁴. Cela est dû notamment à la stigmatisation et aux difficultés que présente l'emploi des malades mentaux, qui peuvent, par exemple, avoir besoin d'un appui supplémentaire et être victimes de crises graves. Analysons les aspects les plus importants concernant leur insertion professionnelle.

⁹⁹² Pour 650 millions de personnes vivant avec un handicap. Les chiffres relevés par le BIT se fondent sur l'estimation de l'OMS selon laquelle 10% de la population mondiale est handicapée et sur les statistiques du Département des affaires économiques et sociales de l'ONU. BIT : L'égalité au travail : relever les défis. BIT. Genève 2007, p. 46.

⁹⁹³ ONU : Promotion du plein-emploi et d'un travail décent pour tous. Rapport du Secrétaire général. E/CN.5/2007/2, p. 31.

⁹⁹⁴ BIT : L'égalité au travail : relever les défis. Conférence internationale du Travail. 96^e session 2007. Genève 2007, p. 48.

5.2 Les mesures de réadaptation proposées pour faciliter l'intégration professionnelle des personnes vivant avec un handicap mental

5.2.1 Le rôle et les objectifs de la réadaptation professionnelle dans le maintien de l'emploi

Toute personne subissant une restriction de ses capacités de travail résultant d'un handicap doit pouvoir bénéficier d'une réadaptation professionnelle. Le but de celle-ci est fixé dans la Recommandation N° 99⁹⁹⁵ (1955), la Convention N° 159 et la Recommandation N° 168⁹⁹⁶ (1983) de l'OIT. Selon la norme de 1955, l'objectif de la réadaptation professionnelle est de permettre d'obtenir et de conserver un emploi convenable. Les instruments de 1983 vont plus loin, assignant, en outre, à la réadaptation professionnelle un but de permettre aux personnes handicapées de progresser professionnellement et de faciliter leur intégration ou réintégration dans la société.

Le BIT explique que les « (...) progrès de la notion de réadaptation professionnelle sont le résultat du développement des idées sociales et, en particulier, de celui de la notion d'égalité de tous au regard de la loi, laquelle implique pour les personnes handicapées un statut égal à celui des personnes valides »⁹⁹⁷. Le principe de l'égalité des chances pour les personnes handicapées est un fondement des politiques nationales de la réadaptation professionnelle.

La Convention N° 142⁹⁹⁸ de l'OIT sur la mise en valeur des ressources humaines, adoptée en 1975, met en évidence l'importance de l'accès des personnes handicapées à des systèmes d'orientation scolaire et professionnelle, de formation professionnelle et à des systèmes d'information continue sur l'emploi. La Recommandation N° 150 qui l'accompagne renforce le principe d'intégration dans l'orientation et la formation professionnelles, met en exergue l'importance d'informer l'opinion publique, les employeurs et les travailleurs au sujet de l'emploi des personnes souffrant de handicaps et réclame que, lorsque cela s'avère nécessaire, des adaptations soient apportées aux lieux de travail pour accueillir cette catégorie de travailleurs. Ces principes sont à nouveau repris dans la Recommandation N° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines, adoptée en 2004.

Afin qu'elles puissent (continuer à) exercer une activité lucrative, les personnes handicapées sont soutenues par la sécurité sociale au moyen de différentes mesures de réadaptation professionnelle.

En Pologne, la sécurité sociale prend en charge les mesures de réadaptation professionnelle, telles l'orientation et la formation professionnelles ainsi que

⁹⁹⁵ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 7 : La Recommandation N° 99 sur l'adaptation et réadaptation professionnelles des invalides.

⁹⁹⁶ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 8 : La Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.

⁹⁹⁷ BIT : Réadaptation professionnelle et emploi des personnes handicapées. Conférence internationale du Travail. 86^e session 1998. BIT. Genève 1998, p. 24.

⁹⁹⁸ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 2, Point 6 : La Convention N° 142 et les Recommandations N° 150 et N° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines.

le placement dans le but de faciliter aux personnes handicapées de trouver, de maintenir un emploi convenable ou de bénéficier d'une promotion professionnelle (art. 8 de la loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées).

En Suisse, en vertu de l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité ont droit aux mesures de réadaptation d'ordre professionnel, qui sont nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels. HOFFMANN relève des informations guère optimistes concernant les mesures de réadaptation professionnelle en Suisse. Selon ses propres enquêtes, « (...) seuls 13% des personnes inscrites à une mesure de réadaptation parviennent à décrocher un emploi dans l'économie libre. L'encadrement sur le nouveau lieu de travail est limité en général à une courte période. En l'espace de six mois, un tiers des personnes en réinsertion perdent leur emploi, et plus de la moitié en un an. Celles qui ont réussi leur réinsertion [perçoivent] en général une rente (partielle). Pour les malades psychiques, la réadaptation sans rente est plutôt l'exception que la règle »⁹⁹⁹. Vu le besoin urgent d'intégrer les handicapés psychiques à la vie active, la 5^e révision de l'AI a introduit un nouvel instrument de réadaptation – les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle (art. 14a LAI) – destinées aux assurés dont la capacité de travail est réduite pour des raisons d'ordre psychique¹⁰⁰⁰.

Les services concourant à la réadaptation professionnelle, dont le contenu dépend de la situation socio-économique de chaque pays, concernent :

- l'orientation professionnelle spécialisée ;
- la formation professionnelle ou le reclassement ;
- le placement avec le suivi nécessaire.

L'analyse qui fera suite, sous les subdivisions 5.2.2, 5.2.3 et 5.2.4, portera sur ces trois mesures de la réadaptation professionnelle.

Selon le BIT, les mesures de la réadaptation professionnelle devraient s'étendre : « (...) à tous services et à toutes mesures susceptibles de contribuer à l'égalisation des chances des personnes handicapées dans la vie professionnelle et, par suite, permettre leur insertion ou leur réinsertion sociale »¹⁰⁰¹. Mise à part l'orientation et la formation professionnelles, ainsi que le placement, le BIT nomme parmi les services concourant à la réadaptation professionnelle d'autres services connexes, comme¹⁰⁰² :

- les services de préparation à la formation ;
- les services de formation modulaire ;
- les services de formation aux activités quotidiennes ;
- l'alphabétisation.

⁹⁹⁹ HOFFMANN, Holger : Intégrer au lieu de marginaliser : l'emploi assisté et la 5^e révision de l'AI. Sécurité sociale CHSS 1/2005, p. 39.

¹⁰⁰⁰ Cf. infra Point 5.3 : Les mesures de réinsertion préalables à la réadaptation professionnelle : un nouvel instrument dans la législation suisse destiné aux personnes souffrant de problèmes psychiques.

¹⁰⁰¹ BIT : Réadaptation professionnelle et emploi des personnes handicapées, p. 24.

¹⁰⁰² Ibidem.

Afin de compléter cette liste, toujours non exhaustive, l'on peut ajouter notamment :

- l'évaluation de la capacité professionnelle ;
- l'aide professionnelle ;
- l'adaptation du lieu de travail en fonction des besoins de la personne handicapée ;
- l'adaptation du cahier des charges afin de répondre aux besoins spécifiques de la personne handicapée ou la reconversion à d'autres fonctions au sein de l'entreprise).

Afin de déterminer si une mesure est de nature à rétablir, à améliorer ou à maintenir la capacité de gain de l'assuré, il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées. Celles-ci ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance¹⁰⁰³. Le TRIBUNAL FÉDÉRAL suisse précise que le droit à une mesure de réadaptation professionnelle déterminée de l'assurance-invalidité présuppose qu'elle soit appropriée au but de réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, et cela tant objectivement en ce qui concerne la mesure que subjectivement en rapport avec la personne de l'assuré. En effet, une mesure de réadaptation professionnelle ne peut être efficace que si la personne à laquelle elle est destinée est susceptible, partiellement au moins, d'être réadaptée. Si l'aptitude subjective de réadaptation de l'assuré fait défaut, l'administration peut refuser de mettre en œuvre une mesure ou y mettre fin¹⁰⁰⁴.

Actuellement, plusieurs pays expérimentent des plans autonomes de réadaptation professionnelle des personnes handicapées. PRINKS explique leurs buts et résultats obtenus : « Le système [de plans autonomes de réadaptation] consiste à remettre à la personne handicapée un bon de réadaptation ou à lui accorder un crédit et à lui laisser le soin d'établir elle-même son plan de réadaptation et de recherche d'un emploi, de s'assurer elle-même l'assistance nécessaire, l'organisme administratif restant en retrait. Des expériences prometteuses ont été faites aux Etats-Unis avec le "billet pour l'indépendance" et aux Pays-Bas avec le crédit personnel de réinsertion ; lancée à l'échelle nationale, la formule a permis d'obtenir dans le second de ces pays des taux de placement supérieurs à ceux auxquels arrivent les programmes classiques de réadaptation »¹⁰⁰⁵. Malgré de bons résultats obtenus, l'on peut douter que les plans autonomes de réadaptation conviennent à toutes les catégories de personnes handicapées, notamment à des personnes vivant avec un handicap mental ou psychiques. Celles-ci, très fragilisées, ont souvent besoin d'une assistance.

¹⁰⁰³ Arrêt du TFA du 2 décembre 2002 (I 660/02), consid. 2.2, arrêt du TFA du 6 février 2007 (I 170/06), consid. 3.2.

¹⁰⁰⁴ ATF I 552/06 du 13 juin 2007, consid. 3.1.

¹⁰⁰⁵ PRINS, Rien : Invalidité : des lignes d'action nouvelles face à l'augmentation de la demande de prise en charge. In : Développements et tendances : une sécurité sociale dynamique. 29^e Assemblée générale de l'AISS. Moscou, 10-15 septembre 2007. AISS. Genève 2007, p. 17.

5.2.2 L'orientation professionnelle

Historiquement, l'orientation professionnelle a d'abord suscité l'intérêt au sein du système scolaire et s'est étendue ensuite au monde professionnel. Aujourd'hui encore, l'orientation constitue, dans la très grande majorité des pays où elle n'est pas limitée au domaine scolaire, une fonction partagée relevant de l'autorité à la fois du ministère de l'Éducation ou de l'Instruction publique et du ministère du Travail¹⁰⁰⁶. Le COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX¹⁰⁰⁷ établit une distinction entre l'orientation professionnelle au sein du système éducatif et l'orientation professionnelle sur le marché du travail. La première porte sur les possibilités d'études et ne concerne qu'indirectement le choix d'une profession ou d'un emploi. La deuxième – l'orientation sur le marché du travail, qui fait l'objet de la présente subdivision, est généralement proposée par les services de l'emploi et a pour but de trouver un emploi aux personnes handicapées¹⁰⁰⁸.

En Pologne, l'orientation professionnelle est organisée surtout dans le cadre de la scolarité et dans les actions des institutions spécialisées, comme les centres publics de consultation psychopédagogique et le Centre national de promotion de l'enseignement professionnel. Quant à l'orientation professionnelle sur le marché du travail, elle est assurée aux chômeurs et aux personnes occupant un emploi par les agences d'emploi au niveau local et régional.

L'orientation professionnelle suppose que la personne assurée est apte à la réadaptation. Son objectif est de déterminer avec elle l'activité qui lui convient le mieux afin de lui permettre de choisir celle qui correspond le mieux à ses connaissances et capacités. Elle devrait également tenir compte des désirs personnels et reposer sur l'appréciation – la plus fine possible – des aptitudes professionnelles d'une personne. Une orientation et une formation professionnelles appropriées proposées aux personnes handicapées sont les moyens d'intégration au travail et la meilleure protection contre la perte d'emploi.

Les mesures d'orientation professionnelle s'adressent aux personnes qui ont travaillé ainsi qu'à celles qui n'ont pas encore d'expérience professionnelle. L'orientation professionnelle vise les assurés qui sont limités dans le choix d'une profession ou dans l'exercice de leur activité antérieure en raison de leur atteinte à la santé. Sur cette base, les personnes handicapées doivent avoir accès à une orientation professionnelle qui prend appui sur une réelle évaluation de leurs aptitudes pour estimer leurs possibilités de formation, d'emploi et pour identifier leurs choix professionnels. Lorsque cela est nécessaire, le processus d'orientation professionnelle « (...) devrait comprendre une analyse de la situation médicale, psychologique, scolaire, professionnelle et sociale de la personne handicapée et de son évolution

¹⁰⁰⁶ BIT : Mise en valeur des ressources humaines. Etude d'ensemble. BIT. Genève 1991, par. 140.

¹⁰⁰⁷ Le Comité européen des Droits sociaux a pour mission de juger la conformité du droit et de la pratique des Etats Membres du Conseil de l'Europe à la Charte sociale européenne. Dans le cadre du système de rapports nationaux, il adopte des conclusions et dans le cadre de la procédure de réclamations collectives, il adopte des décisions.

¹⁰⁰⁸ COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX : Charte sociale européenne. Conclusions XIV-2. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 1998, p. 59.

probable. Elle devrait être réalisée par des spécialistes qui comprennent les personnes handicapées et savent ce dont elles sont capables d'une part, et qui connaissent les besoins de la vie du travail d'autre part, en vue d'établir le pronostic le plus adéquat, et ce en collaboration avec ces personnes »¹⁰⁰⁹. Dans certains cas, des mesures professionnelles pratiques, dans le marché du travail ou dans des institutions spécialisées, peuvent être accordées¹⁰¹⁰.

L'orientation professionnelle pertinente des personnes handicapées ne devrait pas se limiter seulement à la période qui précède l'obtention d'un premier emploi, mais devrait débiter par une coopération entre les écoles et les organismes chargés de l'intégration professionnelle. Le CONSEIL DE L'EUROPE souligne que l'orientation professionnelle devrait viser¹⁰¹¹ :

- la préparation à l'emploi, par le biais :
 - d'une évaluation des capacités, intérêts, aptitudes, ressources et perspectives d'évolution ;
 - d'une information relative aux métiers et professions ;
 - de la validation des choix professionnels (comme, par exemple : le recours à des tests d'aptitude réalisés en situation de travail normal en Suède et en Suisse ; les stages de découverte en région wallonne en Belgique) ;
 - de l'aiguillage vers des actions de formation augmentant les capacités des personnes handicapées ;
 - de la mise en place de parcours d'insertion.
- le soutien à la recherche d'emploi, par le biais :
 - d'une information des personnes handicapées à propos des aides dont elles peuvent bénéficier ;
 - d'une information des entreprises à propos des aides dont elles peuvent bénéficier ;
 - d'efforts de sensibilisation des entreprises (employeurs et travailleurs) à la question de l'emploi des personnes handicapées.
- le développement professionnel, incluant la réponse aux problèmes qui surviennent en cours de carrière professionnelle, par le biais :
 - d'adaptation des postes de travail ;
 - de la formation continue ;
 - de mesures d'emploi assisté.

Les instruments du CONSEIL DE L'EUROPE insistent sur le fait qu'il convient de favoriser l'accès des personnes handicapées aux services ordinaires d'orientation et d'évaluation professionnelles¹⁰¹². Toutefois, ils reconnaissent également l'opportunité de recourir à une orientation professionnelle spécialisée, justifiée par :

¹⁰⁰⁹ Recommandation N° R (92) 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées. Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 4, Point 4.3.6 : La Recommandation relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées.

¹⁰¹⁰ Mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI. Memento 4.09 du Centre d'information de l'AVS/AI et de l'OFAS. Etat du 1^{er} janvier 2008, p. 2.

¹⁰¹¹ CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail, pp. 24-25.

¹⁰¹² Recommandation N° R (92) 6, Résolution AP (95) 3 relative à une charte sur l'évolution professionnelle des personnes handicapées.

- « l'obligation de disposer de matériel adapté à la nature de la déficience ;
- la formation du personnel aux techniques particulières d'évaluation à pratiquer et à la connaissance des déficiences et de leur évolution »¹⁰¹³.

Quant à l'orientation professionnelle spécialisée, la Recommandation N° 99 de l'OIT préconise, à son paragraphe 3, la création et le développement des services spécialisés d'orientation professionnelle au bénéfice des invalides qui ont besoin d'une aide pour choisir une profession ou changer de profession.

Dans plusieurs pays, comme par exemple, l'Allemagne, l'Espagne, le Luxembourg, la Pologne, le Portugal et la Slovénie, les personnes handicapées ont droit à une orientation professionnelle ainsi qu'à des stages spéciaux de formation professionnelle et à l'éducation complémentaire. Cette mesure fait partie des systèmes sociaux ou des prestations sociales de ces pays¹⁰¹⁴.

Au Royaume-Uni, les équipes spécialisées de JobCentre Plus¹⁰¹⁵ proposent des conseils en matière d'emploi et de formation, des évaluations des capacités professionnelles et un accès aux programmes de réadaptation professionnelle, de travail et d'emploi assisté¹⁰¹⁶.

MAUDINET met en évidence les principaux obstacles à l'orientation professionnelle, rencontrés dans plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe¹⁰¹⁷. Citons quelques-uns de ses exemples :

- l'absence de politique nationale cohérente et intégrée en matière d'éducation, de formation professionnelle et d'apprentissage tout au long de la vie ;
- la non-coopération des employeurs locaux, qui ne proposent pas de stages ou de postes de travail dans leur entreprise ;
- une éducation, des qualifications et des compétences inadéquates ou inexistantes chez les personnes handicapées ;
- l'absence d'établissements de formation professionnelle dans certains pays ;
- la difficulté de lutter contre des préjugés culturels, qui empêche un accès équitable à l'éducation et à la formation.

¹⁰¹³ Chapitre VI, 2.4 de la Recommandation N° R (92) 6.

¹⁰¹⁴ STEINMEYER, Heinz-Dietrich : Législation contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées, p. 101.

¹⁰¹⁵ JobCentre Plus est l'une des Directions du « Department for Work and Pensions ». Son objectif est de fournir du travail à ceux qui peuvent travailler et à soutenir financièrement ceux qui ne le peuvent pas. Cela signifie aider les personnes à trouver du travail, coopérer avec les employeurs pour répondre à leurs besoins de recrutement et verser aux personnes les allocations auxquelles elles ont droit. <http://www.jobcentreplus.gov.uk>.

¹⁰¹⁶ STEINMEYER, Heinz-Dietrich : Législation contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées, p. 101.

¹⁰¹⁷ MAUDINET, Marc (réd.) : L'accès des personnes handicapées aux droits sociaux en Europe, p. 80.

5.2.3 La formation professionnelle d'un handicapé atteint de problèmes psychiques ou mentaux

5.2.3.1 Les notions générales concernant la formation professionnelle

La formation professionnelle est une composante essentielle de la réadaptation. Dans la plupart des cas, elle est indispensable pour obtenir ou conserver un emploi. Pour les travailleurs devenus handicapés, la formation professionnelle peut viser le reclassement vers un autre emploi au sein de la même entreprise ou vers un nouvel emploi dans une autre entreprise. Pour les jeunes handicapés, qui n'ont jamais travaillé, la formation professionnelle, appelée dans ce cas « la formation initiale », est une condition *sine qua non* à leur insertion au marché du travail. La jurisprudence suisse délimite la formation professionnelle initiale et le reclassement. Lorsque la première a dû être interrompue en raison de l'invalidité de l'assuré, une nouvelle formation professionnelle est assimilée à un reclassement, si le revenu acquis en dernier lieu par l'assuré durant la formation interrompue était supérieur à l'indemnité journalière maximale pour personnes seules¹⁰¹⁸. Ainsi, l'importance de la formation professionnelle ne pose aucun doute : « Pour être compétitifs sur le marché de l'emploi, il est essentiel que les personnes handicapées acquièrent les qualifications appropriées, nécessaires pour les emplois dans lesquels les effets de l'invalidité sont réduits au minimum »¹⁰¹⁹.

La formation professionnelle « (...) doit être comprise comme un développement professionnel adéquat, mis en place conformément à un plan, ou en d'autres termes, comme l'acquisition ou l'apprentissage de connaissances et de capacités spécifiquement professionnelles »¹⁰²⁰. Le droit à une formation professionnelle initiale tout comme le droit au reclassement supposent qu'ils placeront probablement l'assuré dans la situation de réaliser un gain couvrant au moins une partie de ses frais d'entretien¹⁰²¹.

La formation professionnelle est une mesure employée surtout pour certaines catégories de personnes handicapées, notamment ceux qui souffrent de déficiences visuelles, auditives ou intellectuelles (difficultés d'apprentissage). Ce sont les ateliers protégés qui jouent un rôle important dans ce domaine offrant des places de formation à ce groupe des personnes défavorisées. Les programmes de formations sont plus rares pour les personnes atteintes de handicap mental¹⁰²².

Selon ROESKE, l'accès à la formation professionnelle englobe¹⁰²³ :

- l'accès à l'apprentissage ;

¹⁰¹⁸ CMRP 3006 ; Pratique VSI 3/2002, p. 104.

¹⁰¹⁹ CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies dans le domaine de l'emploi des personnes handicapées : le rôle des employeurs. Editions du Conseil de L'Europe. Strasbourg 1995, p. 81.

¹⁰²⁰ Pratique VSI 5/2002, p. 180, consid. 3b/aa.

¹⁰²¹ Pratique VSI 4/2000, p. 191, consid. 2, avec les références citées.

¹⁰²² PRINS, Rien : Invalidité : des lignes d'action nouvelles face à l'augmentation de la demande de prise en charge, p. 16.

¹⁰²³ ROESKE, Hans : Le handicap et les stratégies de réduction de la pauvreté : comment garantir la prise en compte de l'accès des personnes handicapées à un travail décent et productif dans le processus de DSRP, p. 11.

- la mise à disposition de places de formation ajustées aux besoins spécifiques de la personne handicapée ;
- l'inclusion des structures et des cours de formation professionnelle spécialisés dans les programmes et budgets des politiques de formation professionnelle ordinaire du ministère en charge de la formation professionnelle.

Dans le cadre de l'Union européenne, les Etats membres peuvent obtenir un financement du Fonds social européen (FSE)¹⁰²⁴ pour les programmes de formation professionnelle préparant les personnes vivant avec un handicap à un emploi dans l'économie libre. Un des projets communautaires du FSE, l'initiative HORIZON¹⁰²⁵, apporte précisément une aide aux personnes handicapées présentant des troubles physiques, mentaux ou handicap moteur.

5.2.3.2 La formation professionnelle initiale

Les mesures de formation professionnelle initiale visent le développement systématique d'une personne handicapée ayant terminé sa formation scolaire et fait son choix professionnel, dans le but précis de la rendre apte à exercer une profession et dans la perspective d'aptitudes suffisamment utilisables au plan économique¹⁰²⁶. Ainsi, en Suisse, a droit à ces mesures, l'assuré qui n'a pas encore eu d'activité lucrative et à qui sa formation professionnelle initiale occasionne, du fait de son invalidité, des frais beaucoup plus élevés qu'à un non-invalidé, sous réserve que la formation réponde à ses aptitudes professionnelles individuelles (art. 16 al. 1 LAI). L'assurance-invalidité ne prend pas en charge les frais d'une formation initiale qui n'aboutira vraisemblablement pas à un travail suffisamment rentable sur le plan économique¹⁰²⁷.

La législation suisse assimile certaines mesures à la formation professionnelle initiale. Ce sont, selon l'art. 16 al. 2 LAI :

- la préparation à un travail auxiliaire ou à une activité en atelier protégé ;
- la formation dans une nouvelle profession pour les assurés qui, postérieurement à la survenance de l'invalidité, ont entrepris une activité professionnelle inadéquate et ne sont pas dans la mesure de la poursuivre ;
- le perfectionnement dans le domaine professionnel de l'assuré ou dans un autre domaine.

La formation professionnelle initiale prépare les personnes assurées à un travail dans l'économie libre ou dans les ateliers protégés, pour autant qu'il existe des perspectives d'une mise en valeur suffisante de cette formation sur le plan économique.

¹⁰²⁴ Créé en 1957, le Fonds social européen (FSE) est le principal instrument financier de l'Union européenne qui investit dans le capital humain. Il soutient l'emploi et aide les personnes à parfaire leur formation et leurs compétences afin d'améliorer leurs perspectives professionnelles. Les États membres et les régions élaborent leurs propres programmes opérationnels FSE afin de répondre aux besoins réels « de terrain ». http://ec.europa.eu/employment_social/esf/index_fr.htm .

¹⁰²⁵ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 2, Point 6 : La stratégie de l'Union européenne en matière de handicap.

¹⁰²⁶ CMRP 3001.

¹⁰²⁷ Idem, 3010.

Les assurés qui, postérieurement à la survenance de leur invalidité, ont accompli une formation inadéquate ou entrepris une activité professionnelle qui ne saurait être raisonnablement poursuivie ont droit à une nouvelle formation professionnelle¹⁰²⁸.

La formation professionnelle initiale peut être réalisée par le biais de (art. 5 al. 1 RAI) :

- l'apprentissage ou une formation accélérée ;
- la fréquentation d'une école supérieure, professionnelle ou universitaire ;
- la formation en gestion domestique ;
- la fréquentation d'une école ménagère ;
- la préparation professionnelle à un travail auxiliaire ou à une activité en atelier protégé.

5.2.3.3 Le reclassement professionnel

Contrairement à la formation professionnelle initiale, les mesures de reclassement sont destinées aux assurés qui ont achevé leur formation professionnelle et se trouvent déjà dans la vie active. Le reclassement professionnel vise à sauvegarder, rétablir ou améliorer la capacité de gain de la personne assurée qui ne peut plus exercer son ancienne activité en raison d'une atteinte durable à la santé. Il a pour but de redonner à la personne assurée une activité qui lui permette d'obtenir un revenu équivalent à celui qu'elle réalisait avant l'atteinte à la santé. La rééducation dans la même profession est assimilée au reclassement (art. 17 al. 2 LAI).

Dans certains cas, l'on peut parler du perfectionnement professionnel. Celui-ci a été défini par le TRIBUNAL FÉDÉRAL comme la continuation d'un perfectionnement de la formation déjà acquise, dans le but d'atteindre un niveau professionnel supérieur dans le même genre de métier. Une seconde formation professionnelle visant un but sensiblement différent ne peut être entreprise qu'à titre de reclassement¹⁰²⁹. L'OFAS précise que le perfectionnement peut être effectué aussi bien dans le domaine professionnel initial que dans un nouveau domaine. Sont considérées à ce titre les mesures qui servent à maintenir des connaissances spécialisées, à les approfondir ou à en acquérir de nouvelles dans le domaine professionnel initial ou dans un nouveau domaine. Par exemple, la formation complémentaire permettant à un mécanicien en automobiles d'obtenir un diplôme de technicien sur automobiles ou la formation permettant à une employée de commerce de devenir travailleuse sociale ont caractère de perfectionnement¹⁰³⁰.

La nature du reclassement professionnelle a été synthétisée par DUC comme suit : « (...) on entend par reclassement la formation professionnelle raisonnablement exigible que l'assurance-invalidité doit accorder, à cause de l'atteinte à la santé qu'il présente, à un invalide qui a déjà exercé une activité lucrative dans le passé »¹⁰³¹. Les

¹⁰²⁸ Idem, 3015.

¹⁰²⁹ Arrêt du TFA du 16 mars 2000 (I 568/99), consid. 2a.

¹⁰³⁰ CMRP 3017.

¹⁰³¹ DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité. In : MEYER, Ulrich (éd.): Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. 2^e éd. Band XIV : Soziale Sicherheit. Helbing & Lichtenhahn. Basel / Genève / München 2007, p. 1453.

données fournies par les médecins constituent un élément utile pour déterminer quels travaux peuvent encore être exigés de l'assuré¹⁰³². La jurisprudence a précisé la mesure de ce qui est raisonnablement exigible¹⁰³³ :

- cela dépend de l'avis du médecin : celui-ci indique la capacité résiduelle de travail dans les activités à prendre en considération ;
- il convient de tenir compte de la formation professionnelle, des aptitudes physiques et psychiques, de l'âge de l'intéressé ;
- un changement de domicile est en principe exigible ; il faut alors tenir compte des possibilités de logement, d'enfants à l'école.

Les mesures de reclassement comprennent notamment l'apprentissage, la formation élémentaire, la fréquentation d'écoles diverses, les cours spécialisés ou de perfectionnement, la rééducation dans la même profession, la réadaptation dans un autre domaine d'activité et la préparation à un travail auxiliaire. Le reclassement professionnel doit être simple et adéquat¹⁰³⁴. Les préférences de l'assuré quant au choix du genre de reclassement ne jouent pas de rôle déterminant¹⁰³⁵.

L'AI supporte tous les coûts d'un reclassement professionnel. Cette contribution porte également sur les frais de nourriture, de logement et de voyage (art. 6 al. 4 let. a et b RAI). Afin d'illustrer ce principe, le CENTRE D'INFORMATION DE L'AVS/AI propose un exemple d'un maçon qualifié qui n'est plus en mesure d'exercer son métier après un accident de travail. Dans son cas, un recyclage dans la profession de dessinateur en bâtiment peut s'avérer utile. Les frais sont alors assumés par l'AI. Du fait que le maçon ne recevrait, au cours de la période de reclassement professionnel, qu'un salaire d'apprenti, l'AI lui verserait en plus une indemnité journalière pendant cette durée. Au terme de la formation, l'AI peut l'aider au besoin à trouver un emploi¹⁰³⁶.

La condition pour la prise en charge d'un reclassement par l'AI est que la personne assurée ait achevé, avant la survenance de l'invalidité, une formation professionnelle ou réalisé un revenu d'une certaine importance. Le droit au reclassement existe en principe dès qu'il y a une perte de gain d'environ 20 % due à l'invalidité¹⁰³⁷.

L'OFAS note que les mesures de reclassement professionnel comprennent¹⁰³⁸ :

- l'accomplissement d'un apprentissage ou d'une formation élémentaire selon la loi sur la formation professionnelle¹⁰³⁹ ;
- la fréquentation d'une école secondaire supérieure, d'une école professionnelle ou d'une université ;
- la fréquentation de cours spécialisés ou de perfectionnement ;

¹⁰³² RCC 1991 p. 331 consid. 1c.

¹⁰³³ Cf. supra Troisième Partie, Titre 2, Point 4.2.2.2 : L'éventualité invalidité.

¹⁰³⁴ Mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI. Memento 4.09 du Centre d'information de l'AVS/AI et de l'OFAS. Etat du 1^{er} janvier 2008, p. 3.

¹⁰³⁵ ATF I 552/06 du 13 juin 2007, consid. 3.1.

¹⁰³⁶ Centre d'information de l'AVS/AI : Les mesures d'ordre professionnel. <http://www.ahv.ch/Home-F/AI/AI-mesures/ai-mesures.html> (site consulté en juin 2008).

¹⁰³⁷ Arrêt du TFA du 18 octobre 2000 (I 665/99), consid. 4b ; arrêt du TFA du 9 janvier 2006 (I 383/05), consid. 1 ; Liste OFAS juin 2005.

¹⁰³⁸ CMRP 4021.

¹⁰³⁹ Loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr) du 13 décembre 2002. RS 412.10.

- les préparatifs en vue d'une mesure professionnelle proprement dite, pour autant qu'il s'agisse de dispositions ciblées entrant dans le cadre d'un plan de réadaptation concret ;
- la rééducation dans la profession exercée avant la survenance de l'invalidité (art. 17 al. 2 LAI) ;
- la réadaptation dans un autre domaine d'activité ;
- le recyclage dans les travaux habituels accomplis avant la survenance de l'invalidité (par ex. les travaux ménagers) ;
- la préparation à un travail auxiliaire sur le marché libre ou à une autre activité dans un atelier protégé.

5.2.4 Le placement

Le placement est la dernière étape du processus de réadaptation professionnelle pour les personnes handicapées n'exerçant pas de travail rémunéré. Il lui incombe de faire correspondre les aptitudes et les capacités de la personne handicapée à la recherche de l'emploi avec les exigences propres à un travail particulier. L'objectif du placement comprend deux volets :

- les mesures ayant pour but de promouvoir le maintien au travail de personnes handicapées dans le cadre de leur emploi ;
- les mesures visant à promouvoir l'accès à l'emploi des personnes déjà handicapées avant leur entrée sur le marché du travail.

Dans les deux cas, et pour qu'il soit réussi, le placement est accompagné souvent de plusieurs mesures, comme par exemple : les adaptations à l'environnement de travail, une période d'essai, un suivi personnel de la personne handicapée, les conseils dispensés à l'employeur, l'allocation d'initiation au travail. Un suivi après le placement est souvent effectué par le biais de l'emploi accompagné.

Vu la disparition des postes non stressants et des emplois de niche, l'aptitude au placement des personnes handicapées psychiques rencontre actuellement beaucoup de difficultés. De plus, les employeurs restent encore réticents à l'idée d'engager une personne handicapée ; cette réticence est encore plus grande à l'égard des personnes souffrant d'un handicap psychique.

L'organisation et la réalisation du placement des personnes handicapées, suite à l'évaluation de leurs aptitudes à travailler, relève généralement du domaine public. Le degré d'intégration des personnes handicapées dans les services de placement diffère d'un pays à l'autre. Ainsi, l'on peut distinguer, selon le CONSEIL DE L'EUROPE, trois groupes de pays¹⁰⁴⁰ :

- Le premier groupe est constitué par les pays qui ont intégré des services de placement des personnes handicapées dans les services de l'emploi proposés aux personnes à la recherche d'un emploi. Parmi les pays qui ont adopté cette approche, l'on trouve le Danemark, la Finlande, la Suède et la Norvège. Certains

¹⁰⁴⁰ CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies dans le domaine de l'emploi des personnes handicapées : le rôle des employeurs, pp. 40 et 83-84.

services de placement disposent de ressources spéciales pour les personnes handicapées ;

- Le deuxième groupe de pays a opté pour la création de centres ou de services spéciaux au sein du Département ou de l'Administration du Travail afin de s'occuper spécifiquement des personnes handicapées. Les personnes handicapées bénéficient donc, dans une certaine mesure, d'un traitement distinct. Cette approche a été adoptée par Chypre, la France, Malte, la Pologne et le Royaume-Uni ;
- Dans le troisième groupe de pays, les services de placement pour demandeurs d'emploi handicapés ne relèvent pas de la compétence du Ministère du Travail. Par exemple, en Belgique les services de placement pour les personnes handicapées dépendent du Fonds communautaire d'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées ; en Irlande, ces questions relèvent de la compétence de la Commission nationale pour la réadaptation, attachée au Ministère de la Santé ; en Suisse, l'assurance-invalidité, l'assurance-accident ainsi que les ONG sont impliquées.

En Suisse, le droit au service de placement présuppose que la mesure soit appropriée au but de réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, tant objectivement en ce qui concerne la mesure que subjectivement en ce qui concerne l'assuré. Le placement ne saurait être efficace que si la personne à laquelle il est destiné est susceptible, au moins partiellement, d'être réadaptée¹⁰⁴¹. Le service de placement est proposé à une personne uniquement si, en raison de son atteinte à la santé, elle rencontre des difficultés dans la recherche d'un emploi adapté à l'atteinte à la santé. Le droit au placement nécessite, comme le souligne, à juste titre, DUC, « (...) l'exigence d'un lien de causalité entre l'invalidité et le besoin de placement : il faut que la première soit à l'origine du second »¹⁰⁴².

Aux termes de l'art. 18b al. 1 LAI, l'assuré peut également, dans le cadre d'un service de placement, bénéficier d'indemnités journalières (une allocation d'initiation au travail) pour une période de 180 jours au maximum si, en raison de son atteinte à la santé, la mise au courant usuelle compte tenu de l'emploi trouvé s'avère insuffisante.

Le droit à l'aide au placement n'est pas limité dans le temps, mais dure en principe jusqu'à ce que la réadaptation réussisse. Il convient cependant d'observer le principe de la proportionnalité dont la question doit être tranchée dans chaque cas. Selon le TFA, il y a disproportion lorsque la poursuite des efforts n'offre plus aucune perspective de réussite, bien qu'un soutien intensif ait déjà été accordé¹⁰⁴³.

La révision 6a de l'AI a introduit une nouvelle mesure de réadaptation, le placement à l'essai (art. 18a LAI) pour tester les performances de l'assuré sur le marché primaire de l'emploi. Cette mesure permet aux assurés de découvrir immédiatement les réalités du monde du travail, ce qui correspond

¹⁰⁴¹ ATF I 170/06 du 16 février 2007, consid. 3.4.

¹⁰⁴² DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité, p. 1455.

¹⁰⁴³ Liste OFAS mars 2005.

aussi clairement au principe « *first place, then train* ». Le placement à l'essai étant une mesure de réadaptation de l'AI, il ne crée pas de rapports de travail au sens du Code des obligations.

5.3 Les mesures de réinsertion préalable à la réadaptation professionnelle : un nouvel instrument dans la législation suisse destiné aux personnes souffrant de problèmes psychiques

Les travaux préparatoires de la 5^e révision de l'assurance-invalidité suisse ont relevé que le but de celle-ci visant à réinsérer les assurés avant de leur accorder une rente n'a pas été suffisamment atteint. Certaines mesures de réadaptation semblaient ne pas répondre à la situation. Dans la réalité où quelque 40% des nouvelles rentes sont versées pour cause de maladie psychique, il a fallu une mesure plus adaptée aux circonstances. De ce fait, et afin de réintégrer le plus rapidement et le plus durablement possible les personnes handicapées dans le monde du travail, la 5^e révision de l'AI a introduit les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle (art. 14a LAI, art. 4^{quater} à 4^{octies} RAI). Celles-ci s'ajoutent aux mesures de réadaptation existant avant la 5^e révision.

Le CONSEIL FÉDÉRAL expose les objectifs de ces nouvelles mesures comme suit : « La création de mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle a pour but d'améliorer les instruments de réadaptation pour le groupe des malades psychiques. Ces nouvelles mesures visent principalement à favoriser activement l'usage de la capacité de travail résiduelle des assurés et à l'améliorer, en vue d'une réinsertion rapide et durable de ces derniers. Les mesures de réinsertion doivent permettre, lorsque cela s'avère nécessaire dans le cadre d'un plan de réadaptation concret, de créer les conditions de la mise en œuvre de mesures d'ordre professionnel plus étendues. La réinsertion d'assurés atteints d'une maladie psychique, notamment, peut ainsi être entreprise de manière nettement plus appropriée et plus efficace (...) »¹⁰⁴⁴.

Les nouvelles mesures de réinsertion visant la catégorie des assurés psychiquement malades et n'ayant pas de qualifications professionnelles sont donc une étape préalable aux véritables mesures d'ordre professionnel existantes, qui comble le fossé entre intégration sociale et insertion professionnelle. A l'opposé des mesures de réadaptation professionnelle, dans le cadre de mesures de réinsertion, l'assuré n'est pas encore réputé apte à la réadaptation. Le but des mesures de réinsertion est la constitution, pas à pas, de l'aptitude à être réadapté¹⁰⁴⁵ et l'exclusion de l'octroi d'une rente ou la réduction de celle-ci.

Les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle consistent en :

¹⁰⁴⁴ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité 5^e révision de l'AI), du 22 juin 2005, FF 2005, p. 4278.

¹⁰⁴⁵ CMR 4.

- une réadaptation socioprofessionnelle (par exemple, l'accoutumance au processus de travail, la stimulation de la motivation, la stabilisation de la personnalité et la socialisation de base) :
 - l'entraînement à l'endurance ;
 - l'entraînement progressif ;
 - la réinsertion proche de l'économie avec un soutien sur le lieu de travail (REST).
- des mesures d'occupation axées sur la réinsertion professionnelle (par exemple, ces mesures sont proposées à l'assuré devenu apte à la réadaptation qui doit attendre le début de son reclassement, afin qu'il ne perde pas ses aptitudes et afin d'éviter que ses journées ne se déstructurent¹⁰⁴⁶) :
 - le travail de transition ;
 - les programmes d'emploi temporaires.

Toutes les mesures de réinsertion sont organisées sous forme modulaire ; elles n'ont pas les mêmes conditions d'accès et les mêmes objectifs. Si nécessaire, elles peuvent être répétées, par exemple dans le cas où elles ont dû être interrompues pour des raisons de santé. Les principales caractéristiques de ces nouvelles mesures sont présentées dans le Tableau 22, ci-dessous, et dans l'Annexe 6.

¹⁰⁴⁶ OFAS : Les mesures de réinsertion, préalable à la réadaptation professionnelle. Feuille d'information. 19 mars 2007.

Tableau 22 : Les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle

Mesure	Objectifs	Exigences envers la personne assurée	Durée
Entraînement à l'endurance	• Accroître l'endurance physique, psychique et cognitive ; • Augmenter la compétence sociale et individuelle ; • S'habituer au processus de travail ; • Stimuler la motivation au travail ; • Structurer la journée ou maintenir sa structure ; • Etablir le cas échéant le lien avec les offres de logement accompagné ; • Atteindre une présence minimale de 4 heures par jour.	• Faire passer le temps de minimal de présence de 2 à 4 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine ; • Pas d'exigences quant à la capacité de travail (rendement).	3 mois ; Prolongation exclue
Entraînement progressif	• Accroître la compétence méthodologique, individuelle et sociale ; • S'accoutumer au travail quotidien et aux processus de travail ; • Pratiquer l'autoréflexion : travail – société – estime de soi – bien-être ; • Stimuler la motivation au travail ; • Etablir le cas échéant un lien avec les offres de logement accompagné ; • Atteindre une capacité de travail de 50% (d'un temps-plein).	• Passer d'un temps minimal de présence de 4 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine à une capacité de travail à 50%.	6 mois ; Prolongation de 3 à 6 mois si nécessaire
La réinsertion proche de l'économie avec un soutien sur le lieu de travail (REST)	• Maintenir la structuration de la journée ; • S'habituer au travail quotidien ; • S'accoutumer aux processus de travail ; • Accroître la compétence méthodologique, individuelle et sociale ; • Augmenter l'endurance ; • Entrer dans le système de l'économie de marché ; • Travailler dans un cadre aussi réaliste que possible débouchant idéalement sur un engagement ferme (même à temps partiel ou avec un salaire partiel) ; • S'initier à un emploi de manière	• Passer d'un temps minimal de présence de 4 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine à une capacité de travail d'au moins 50% (d'un emploi à plein temps).	Jusqu'à 12 mois

	adéquate ; • Avoir un interlocuteur pour l'employeur et l'assuré ; • Changer de poste ou de mesure de réinsertion si l'assuré ne satisfait pas aux exigences ; • Fixer des objectifs intermédiaires pour des périodes données ; • Avoir une capacité de travail d'au moins 50% (d'un plein-temps) ; • Réduire la stigmatisation de l'assuré.		
Travail de transition	• Maintenir la structuration de la journée durant la période d'attente pour les mesures d'ordre professionnel ; • Empêcher une dégradation de la capacité de travail résiduelle ; • Soutenir la personnalité, l'estime de soi ; • Maintenir la motivation au travail ; • Faire le point de la situation.	• Présence minimale de 6 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine et capacité de travail d'au moins 50% d'un emploi à plein temps ; • Augmenter éventuellement la capacité de travail.	

Source : D'après OFAS : Circulaire sur les mesures de réinsertion (CMR). Valable à partir du 1^{er} janvier 2008, paragraphes 10-11 et Annexe 1.

Vu le caractère varié des mesures de réinsertion, il existe deux façons de parvenir à la réinsertion durable sur le marché du travail des personnes dont la capacité de travail est restreinte par des difficultés d'ordre psychique. Les caractéristiques individuelles de l'atteinte psychique décideront du choix de l'un ou de l'autre façon. Ces deux méthodes en matière de réinsertion professionnelle sont¹⁰⁴⁷ :

- Entraînement d'abord, placement ensuite : modèle progressif ; les personnes handicapées psychiques sont d'abord entraînées, le plus souvent dans une institution créée à cet effet et ensuite placées, une fois leur aptitude à la réinsertion consolidée, dans le marché du travail directement ou via reclassement. Dans le processus de consolidation de l'aptitude à la réadaptation, l'on peut faire recours aux modules exposées dans le Tableau 22 et dans l'Annexe 6 : l'entraînement à l'endurance, l'entraînement progressif, le travail de transition.

¹⁰⁴⁷ DU BOIS-REYMOND, Alard : Mise en œuvre de la 5^e révision de l'AI : le point de vue de l'OFAS. Dossier : Application de la 5^e révision de l'AI. Sécurité sociale CHSS 6/2007, p. 285 ; OFAS : Les mesures de réinsertion, préalable à la réadaptation professionnelle. Feuille d'information du 19 mars 2007.

- Placement d'abord, entraînement ensuite : modèle intégratif REST ; méthode qui s'inspire du *supported employment*¹⁰⁴⁸ venu des Etats-Unis. L'objectif est de réinsérer la personne handicapée psychique dans l'économie libre et non dans un atelier protégé.

Durant l'exécution des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, l'assuré concerné a droit à une indemnité journalière AI. Le fait d'être bénéficiaire d'une rente AI n'exclut pas les mesures de réinsertion. Elle continue à être versée en lieu et place d'une indemnité journalière pendant les mesures de réinsertion¹⁰⁴⁹.

5.4 Les programmes spéciaux pour l'emploi destinés aux personnes handicapées

5.4.1 Le système de quota d'emplois

Les origines du système de quota se situent après la Première guerre mondiale, dans certains pays européens (Allemagne, Autriche, Italie, Pologne et France), qui l'ont adopté afin d'obliger les employeurs des secteurs public et privé d'embaucher les vétérans de guerre handicapés. Après la Seconde guerre mondiale, d'autres pays européens (comme les Pays-Bas et le Royaume-Uni¹⁰⁵⁰) ont adopté ce système à cause du niveau de chômage élevé parmi les personnes handicapées et de l'échec de l'approche volontaire de l'emploi des handicapés. Tous ces systèmes ont été étendus afin de couvrir également les handicapés civils. Plus tard¹⁰⁵¹, le système de quota a été aussi introduit dans plusieurs pays d'Asie et du Pacifique (Chine, Corée, Inde, Japon, Mongolie, Philippines, Sri Lanka et Thaïlande), d'Afrique (Ethiopie, Maurice et Tanzanie), dans les Etats arabes (Kuwait) et en Amérique Latine (Brésil). Pendant les années 1990, la Biélorussie, la Lituanie et l'Ukraine ont adopté le système de quota pour le secteur privé¹⁰⁵².

Dans plusieurs pays, la politique d'emploi des personnes handicapées basée sur un quota d'emploi obligatoire est inscrite dans une loi relative à l'emploi ou à la promotion de l'emploi des personnes handicapées. Tous les systèmes de quota demandent aux employeurs d'embaucher un certain pourcentage minimum de travailleurs handicapés et doivent permettre à celles-ci d'accéder à l'emploi. Selon ce type de disposition, les employeurs sont tenus de respecter un certain pourcentage de personnes handicapées dans leurs effectifs ; il est de 7% en Italie, 6% en France et en Pologne, 5% en Allemagne, 4% en Autriche, 3% en Turquie, 2% en Corée et en

¹⁰⁴⁸ Cf. infra Point 5.4.4 : L'emploi accompagné.

¹⁰⁴⁹ Message du Conseil fédéral suisse concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité 5^e révision de l'AI), p. 4278.

¹⁰⁵⁰ Au Royaume-Uni, le quota adopté dans les années 1940 a été aboli en 1996, étant de moins en moins respecté.

¹⁰⁵¹ Par exemple, au Japon le système de quota a été introduit en 1960.

¹⁰⁵² O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 59 ; THORNTON, Patricia : Employment Quotas, Levies And National Rehabilitation Funds For Persons With Disabilities : Pointers For Policy And Practice. BIT. Genève 1998.

Espagne. Les quotas s'appliquent, dans la plupart des pays, aux secteurs privé et public, mais concernent uniquement les employeurs qui comptent un certain nombre d'employés. A titre d'exemple, ce nombre est fixé à 300 salariés en Corée, 50 en Espagne et en Turquie, 15 à 25 dans d'autres pays. Certains pays autorisent à compter double ou triple les personnes gravement handicapées¹⁰⁵³.

L'approche fondée sur des quotas oblige donc les employeurs à prouver qu'un pourcentage de leurs employés sont handicapés. Seules les personnes handicapées reconnues comme telles, qui satisfont aux critères d'admissibilité, comptent dans le quota. Les pays appliquant les quotas ont mis en place un système d'enregistrement des personnes handicapées. Celui-ci est en principe utilisé seulement pour déterminer l'admissibilité aux quotas, les régimes publics de pensions d'invalidité appliquant toujours leur propre définition du handicap¹⁰⁵⁴.

Les employeurs qui ne respectent pas les quotas légaux doivent verser une contribution de substitution à un fonds, public ou privé, qui finance des actions pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Dans la réalité, le respect des quotas peut sembler faible. Il se situe autour de 50% à 70% dans la plupart des pays, et à des niveaux beaucoup plus bas en Espagne et en Pologne¹⁰⁵⁵.

En Europe, l'on peut distinguer trois modèles de systèmes de quota¹⁰⁵⁶ :

- Recommandation juridique sans sanction : les employeurs ne sont pas obligés d'embaucher un pourcentage déterminé de travailleurs handicapés, mais la législation recommande de le faire.

Ce système a été adopté au Pays-Bas depuis 1986, avec l'entrée en vigueur de la loi sur l'emploi des travailleurs handicapés. Les dispositions de ladite loi permettent d'imposer un système de quotas en dernier recours. La loi a introduit un quota s'élevant de 3% à 5%, à atteindre pendant une période de trois ans. Ce quota était volontaire et il n'y avait pas de sanctions s'il n'était pas atteint.

Les statistiques montrent que le pourcentage fixé dans la loi de 1986 n'a jamais été atteint. En 1989, seulement 2,2% des travailleurs étaient handicapés et en 1992, ce chiffre a atteint juste 2%. Le gouvernement néerlandais a jugé qu'une politique obligatoire pour tous les secteurs n'était pas praticable. Néanmoins, les employeurs sont obligés d'enregistrer leurs salariés handicapés.

- Obligation juridique sans sanction effective : la loi prévoit les sanctions pour le non-respect des quotas, mais, en réalité, le recours aux sanctions est rare.

Ce système a été adopté par le Royaume-Uni dans la loi de 1944 - *The Disabled Persons Act* - et est resté en vigueur jusqu'à 1996. *The Disabled Persons Act*

¹⁰⁵³ OCDE : Transformer le handicap en capacité, pp. 110-111.

¹⁰⁵⁴ Idem, p. 130.

¹⁰⁵⁵ Idem, p. 111.

¹⁰⁵⁶ Classification selon: WADDINGTON, Lisa : Reassessing the Employment of People with Disabilities in Europe : from Quotas to Antidiscrimination Laws. *Comparative Labour Law Journal*, 18, 62, 1996, pp. 62-101, cité in : O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, pp. 59-61.

stipulait que le droit à l'emploi des personnes handicapées devait être réalisé grâce à deux critères :

- le *Quota Scheme* qui stipulait qu'au moins 3% de la main-d'œuvre des entreprises privées comptant vingt salariés ou plus devaient être des personnes handicapées enregistrées ;
- le système des métiers réservés (*Reserved Occupations Scheme*) réservant deux métiers aux personnes handicapées : celui de liftier et celui de gardien de parking.

Rester en dessous du quota n'était pas considéré comme une infraction de l'employeur, par contre, recruter une personne non enregistrée lorsque le quota n'était pas rempli ou lorsqu'un tel recrutement conduirait l'employeur à tomber en dessous du quota était une infraction, sauf autorisation spéciale. Pour les employeurs qui commettaient un tel délit la loi prévoyait des amendes ou une peine d'emprisonnement ne dépassant pas trois mois. En réalité, le nombre d'employeurs réprimandés pour non-conformité était très faible comparé au nombre d'entre eux surpris en train d'enfreindre les exigences de quotas. Le CONSEIL DE L'EUROPE révèle que, depuis l'introduction du système, en 1944, jusqu'à 1995, seulement 10 procès ont été intentés, bien que des infractions ont été observées régulièrement¹⁰⁵⁷.

Le système de quota basé sur l'obligation juridique sans sanction effective a été aboli au Royaume-Uni en 1996, avec l'entrée en vigueur de la loi contre la discrimination fondée sur le handicap de 1995 (*Disability Discrimination Act*¹⁰⁵⁸). Ainsi, le Royaume-Uni n'emploie aucun modèle de quota actuellement. Le système de quota est considéré au Royaume-Uni comme celui qui a échoué dans sa promotion de l'emploi des personnes handicapées et « (...) que son suivi et son application ont été inadéquats (...) et qu'il autorisait un grand nombre d'exemptions et d'exceptions »¹⁰⁵⁹.

- Obligation juridique avec sanction : c'est un système qui repose sur les prélèvements-subsidations. Il implique la fixation d'un quota et l'obligation pour tous les employeurs qui sont visés par la réglementation et qui ne remplissent pas leurs obligations de payer une pénalité ou un prélèvement, qui va généralement alimenter dans un fonds pour l'emploi des personnes handicapées.

Le système de quota allemand, adopté en 1974, qui repose sur l'obligation juridique avec sanction a servi de modèle pour d'autres pays. Ici, le quota concerne tous les employeurs des secteurs public ou privé comptant au moins seize salariés. Certains travailleurs – ceux qui sont considérés comme particulièrement difficiles à employer à cause du degré de leur handicap,

¹⁰⁵⁷ CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies dans le domaine de l'emploi des personnes handicapées : le rôle des employeurs. Editions du Conseil de L'Europe. Strasbourg 1995, p. 36.

¹⁰⁵⁸ Le Disability Discrimination Act stipule qu'un employeur n'a pas le droit de discriminer les personnes handicapées dans l'emploi (le recrutement, les conditions d'emploi, la promotion, la mutation, la formation, tout autre forme d'avantage, et le licenciement) ni de les assujettir à des conditions désavantageuses. Si une personne handicapée se trouve dans une situation nettement désavantageuse par rapport à d'autres personnes valides, l'employeur a le devoir de faire des aménagements raisonnables pour remédier à cette situation.

¹⁰⁵⁹ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 60.

ainsi que des personnes qui reçoivent une formation par l'entreprise – peuvent être comptés comme occupant deux ou trois places de quota¹⁰⁶⁰.

En Allemagne, les sanctions prévues pour le non respect de quotas consistent soit au paiement d'une taxe compensatoire soit à la fourniture de travail en sous-traitance à des ateliers protégés ou à la passation des contrats de services avec ces derniers. Des fonds obtenus à travers la levée des pénalités sont utilisés exclusivement pour promouvoir l'insertion et l'emploi des personnes gravement handicapées. A titre d'exemple, elles permettent de verser des subventions pour assister les employeurs qui dépassent leurs obligations en matière de quota afin de financer des coûts supplémentaires comme l'aménagement des places de travail ou les formations proposées aux personnes handicapées. Le paiement de pénalité est souvent perçu par les employeurs comme une taxe supplémentaire et comme une option plus attractive que l'embauche.

La Pologne a adopté le système de quotas qui est assorti de contributions financières. Il concerne les entreprises privées et publiques. Contrairement à l'Allemagne, le niveau d'incapacité n'entre pas en ligne de compte en Pologne : une personne souffrant d'un handicap grave pèse du même « poids » qu'une personne souffrant d'un handicap léger. Des fonds obtenus à travers les pénalités sont utilisés pour les programmes de réadaptation et d'emploi en faveur des personnes handicapées, administrés par un fond public spécial (PFRON). Malgré les fortes incitations à l'emploi des personnes handicapées, le système polonais de quota éprouve des problèmes et ne connaît pas un grand succès. Les statistiques montrent que 70% des entreprises polonaises qui relèvent du système de quota ne se conforment pas aux règles. Il s'avère que les employeurs n'ont pas d'informations sur des règles concernant le système de quota assorti de contributions financières et, en conséquence, ils ne voient dans cette contribution qu'une autre taxe sur les salaires¹⁰⁶¹.

La Chine a également choisi ce modèle de quota. Les règlements sur l'emploi des personnes handicapées, adoptés le 25 février 2007 et entrés en vigueur le 1^{er} mai 2007, seraient à même d'augmenter les possibilités d'emploi des 83 millions de personnes handicapées dans le pays. La réglementation exige que les personnes handicapées représentent 1,5% au moins de la main-d'œuvre des entreprises ainsi que des institutions et services publics. Les gouvernements provinciaux ont la tâche de définir les proportions de personnel handicapé applicables à leurs régions respectives. L'établissement qui n'emploie pas un nombre suffisant de personnes handicapées doit s'acquitter d'une taxe auprès de la caisse locale de garantie de l'emploi des

¹⁰⁶⁰ IGL, Gerhard : Les droits des personnes handicapées en Allemagne : les changements apportés par la nouvelle législation. *Revue française des affaires sociales*, N° 2-2005, p. 142 ; O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 61 ; THORNTON, Patricia : *Employment Quotas, Levies And National Rehabilitation Funds For Persons With Disabilities : Pointers For Policy And Practice*.

¹⁰⁶¹ OCDE : *Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles - Norvège, Pologne, Suisse*. Vol. 1. OCDE. Paris 2006, pp. 99-100 ; THORNTON, Patricia : *Employment Quotas, Levies And National Rehabilitation Funds For Persons With Disabilities : Pointers For Policy And Practice*.

personnes handicapées. Le revenu de cette taxe sera incorporé dans le budget du gouvernement local et réservé aux services d'emploi et de formation professionnelle spécialisés dans les personnes handicapées. A l'inverse, les établissements qui emploient de nombreuses personnes handicapées bénéficieront d'un traitement fiscal préférentiel ainsi que d'autres avantages¹⁰⁶².

Il est difficile de trancher la question de l'efficacité, des avantages et des désavantages du système de quota. Parmi ses avantages, le CONSEIL DE L'EUROPE cite les suivants¹⁰⁶³ :

- il est générateur d'emploi de manière directe ou indirecte (via les accords d'entreprise ou les contrats de sous-traitance avec les ateliers protégés) ;
- le système de contribution financière, prévu en cas de non respect du quota, permet de disposer de moyens supplémentaires qui doivent être affectés à la mise en œuvre des programmes d'intégration dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- il est un moyen de sensibilisation des entreprises, celles soumises à l'obligation d'emploi ainsi que celles qui ne le sont pas ;
- son existence et le contrôle de son application permettent de disposer de statistiques plus précises concernant l'emploi des personnes handicapées.

En ce qui concerne les inconvénients du système de quota d'emploi des personnes handicapées, le CONSEIL DE L'EUROPE relève les points suivants¹⁰⁶⁴ :

- son effet en matière de création d'emplois reste à vérifier : s'agit-il de nouveaux engagements de travailleurs ou d'enregistrement de personnes travaillant déjà dans l'entreprise ?
- la contrainte ne garantit pas une intégration du travailleur handicapé dans l'entreprise ;
- la reconnaissance obligatoire des personnes handicapées implique des lourdeurs administratives ;
- une telle obligation est incompatible avec l'économie de marché ;
- il est contraire au principe de non discrimination, ayant pour conséquence de stigmatiser les personnes handicapées en leur accolant une étiquette¹⁰⁶⁵.

L'étude de la COMMISSION EUROPÉENNE concernant les politiques de l'emploi des personnes handicapées ne trouve aucun pays où le système de quotas a permis d'atteindre l'objectif théorique. Ladite étude met en évidence qu'actuellement : « (...) dans la plupart des pays, la tendance est plutôt celle de se détourner des systèmes de quota – soit pour les abandonner complètement (comme au Royaume-Uni), soit pour

¹⁰⁶² République populaire de Chine : Une nouvelle réglementation sur l'emploi des personnes handicapées. Tendances en Sécurité Sociale, N° 2/2007. <http://www.issa.int/fren/publ/Trends/2/CN-3767.htm> .

¹⁰⁶³ CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail, p. 18.

¹⁰⁶⁴ Ibidem.

¹⁰⁶⁵ Cet argument est jugé très discutable par l'auteur de ces lignes, la personne handicapée étant dans une autre situation que la personne en bonne santé.

donner un profil plus haut et plus de poids à d'autres mesures (soutien actif à l'emploi pour les individus et/ou des lois contre la discrimination plus strictes) »¹⁰⁶⁶.

Des programmes nationaux de promotion et d'aide d'institutions publiques ou privées ont permis d'améliorer constamment le taux d'emploi de ces catégories souvent lésées. Un effort pour aider les invalides à retourner ou à rester au travail est au cœur des discours, des projets ou des réformes. Les législations des Etats membres fonctionnent en prévoyant des quotas, des priorités ou des aides financières spécifiques, dont le but est d'encourager ou d'imposer aux employeurs l'embauche d'un nombre minimal de personnes handicapées, et prévoient dans la plupart des pays des pensions d'invalidité. Ces systèmes semblent avoir bien fonctionné dans certains pays et s'être consolidés au fil du temps. Dans d'autres Etats, en revanche, les systèmes de quotas ont été considérés comme un échec et ces pays ont soit cessé de leur consacrer autant d'attention soit les ont abandonnés¹⁰⁶⁷.

La situation est semblable en Suisse où la 5^e révision de l'AI a évité de miser sur des quotas. Afin d'expliquer ce choix, le DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR et l'OFAS relèvent que : « Les expériences faites à l'étranger, tout comme les études réalisées, montrent que le système des quotas ne produit pas le succès escompté et a des effets pervers. L'introduction d'un quota a pour effet de déclarer et de stigmatiser comme handicapées, pour que l'entreprise atteigne le quota, les personnes aux capacités réduites qui y travaillent déjà. Ces personnes qui gagnaient leur vie sans toucher de rente étaient déjà intégrées ; par conséquent, l'intégration des handicapés ne s'en trouve pas améliorée. A cela s'ajoute qu'ils devraient être enregistrés comme "intégrés", donc figurer dans une sorte de registre des personnes aux capacités réduites, pour que l'entreprise continue de remplir le quota »¹⁰⁶⁸.

5.4.2 L'emploi subventionné

5.4.2.1 Le soutien financier aux employeurs qui engagent des personnes vivant avec un handicap

Dans le but de contribuer à l'intégration des personnes vivant avec un handicap dans le marché du travail et pour encourager les employeurs à les embaucher, beaucoup de pays prévoient un soutien financier aux employeurs qui engagent les personnes handicapées. Ce soutien a pour but de compenser en partie la perte de productivité des travailleurs handicapés.

Les subventions salariales aux employeurs sont l'un des types de soutien financier les plus employés. Elles sont essentiellement utilisées de deux manières, dont l'une consiste à favoriser l'emploi des personnes handicapées pour un premier

¹⁰⁶⁶ COMMISSION EUROPÉENNE : L'étalonnage des performances des politiques de l'emploi pour les personnes handicapées. Commission européenne – Emploi & affaires sociales. Bruxelles 2000, p. 207.

¹⁰⁶⁷ COMMISSION EUROPÉENNE : L'emploi et les personnes handicapées. Rapport de la réunion spéciale du groupe de haut niveau sur le handicap. Bruxelles, 15 octobre 1997. Office des Publications Officielles des Communautés Européennes. Luxembourg 1998, p. 19.

¹⁰⁶⁸ DFI / OFAS : Oui à l'AI, assurance de réadaptation. 5^e révision de l'AI : Argumentaire. OFAS. Berne, 19 mars 2007.

emploi en proposant aux employeurs une subvention qui couvrira les frais sociaux, voire dans certains cas une partie des charges salariales. La deuxième manière d'utiliser les subventions est destinée à couvrir ce qui est considéré comme l'écart de productivité entre un travailleur handicapé et un travailleur non handicapé. Dans la plupart des cas, cet écart est déterminé selon l'évaluation de la capacité individuelle d'un travailleur potentiel à effectuer un travail donné. L'employeur bénéficie dans ce cas d'une subvention couvrant la différence entre la production de l'employé et celle qui serait assurée par un travailleur non handicapé¹⁰⁶⁹.

Les subventions salariales peuvent être limitées dans le temps, comme en Suède à quatre ans ou jusqu'à huit ans en Allemagne ou bien sans limitation de durée, comme au Danemark. Le montant de la subvention varie également : en Autriche et en Norvège il peut aller jusqu'à 100% des coûts salariaux pendant la première année d'emploi¹⁰⁷⁰.

En Pologne, le régime des subventions salariales est étendu. Les entreprises se conformant aux règles concernant les quotas d'emploi des personnes handicapées perçoivent pour chaque employé handicapé une subvention salariale permanente qui correspond à 35% du salaire minimum pour les personnes légèrement handicapées, 77% pour les personnes moyennement handicapées et 91% pour les personnes gravement handicapées. Cette subvention est de 90% pour les personnes souffrant d'une maladie mentale, les épileptiques et les aveugles. Les employeurs qui ne respectent pas le système de quota perdent leur subvention salariale pour tous leurs travailleurs handicapés et ils doivent verser une contribution correspondant à 40,65% du salaire moyen national pour chaque personne handicapée manquant par rapport à l'objectif de 6%. Les contributions sont collectées par le PFRON (Fonds d'Etat pour la rééducation des personnes handicapées) et sont principalement utilisées pour subventionner les entreprises de travail protégé¹⁰⁷¹.

Concernant le régime polonais de subventions salariales, l'OCDE relève que : « Le fait que, parmi les grandes entreprises, seules celles qui remplissent le quota ont droit à ce type d'aide crée des disparités considérables : les entreprises qui souhaiteraient embaucher une personne handicapée mais qui ne parviennent pas à ce quota non seulement ne reçoivent aucune subvention mais doivent en fait verser une contribution à PFRON »¹⁰⁷².

Depuis 2004, la Pologne prévoit aussi une subvention salariale complémentaire destinée aux personnes aidant le travailleur handicapé. Celle-ci est à la disposition de toutes les entreprises.

¹⁰⁶⁹ COMMISSION EUROPÉENNE : L'étalonnage des performances des politiques de l'emploi pour les personnes handicapées. Résumé, p. 8.

¹⁰⁷⁰ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 119 ; O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 57.

¹⁰⁷¹ OCDE : Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles – Norvège, Pologne, Suisse, pp. 99-100.

¹⁰⁷² Idem, p. 123.

En plus des subventions salariales, d'autres soutiens financiers sont également prévus, comme¹⁰⁷³ :

- les subventions aux coûts de la formation ;
- les primes après l'achèvement de la formation pour un aménagement du poste de travail et/ou un équipement spécial ;
- les subventions pour financer des services de tutorat ;
- les primes au maintien dans l'emploi pour engager des assistants personnels pour des travailleurs handicapés qui en ont besoin ;
- les crédits d'impôts pour chaque nouveau travailleur handicapé¹⁰⁷⁴ ;
- les réductions des charges de sécurité sociale pour les travailleurs handicapés.

5.4.2.2 Les subventions pour le travail indépendant

Pour de nombreuses personnes vivant avec un handicap, le travail indépendant constitue une option d'insertion économique, choisie souvent en raison d'un manque d'occasions offertes sur le marché du travail et des taux élevés de chômage. Dans le cadre du travail indépendant, les personnes handicapées créent des magasins, des ateliers d'artisanat, des entreprises agricoles ou développent le plus souvent les métiers de vendeur, couturier, charpentier, conformément à leur niveau d'éducation et les compétences¹⁰⁷⁵. A cet égard, les personnes atteintes d'un handicap mental sont le groupe le plus défavorisé ; elles ne choisissent pas cette forme d'emploi qui peut leur poser différents problèmes, développés dans l'appréciation personnelle (Point 6.5).

Les subventions au travail indépendant visent à aider financièrement les personnes handicapées qui souhaitent créer leur propre entreprise ou une coopérative. Cette forme de soutien est importante surtout dans des pays comme la Grèce et l'Italie, où le travail indépendant est très développé et où les petites entreprises constituent une proportion importante de l'ensemble des entreprises¹⁰⁷⁶.

En Grèce, des subventions élevées sont versées aux personnes handicapées pour financer la création de leur entreprise. La priorité est donnée aux personnes atteintes d'un handicap supérieur à 60%¹⁰⁷⁷.

En Italie, des coopératives sociales comptant au moins 30% de personnes handicapées parmi leur main-d'œuvre peuvent être exonérées des cotisations d'assurances sociales. Une assistance financière peut être accordée aux

¹⁰⁷³ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 57.

¹⁰⁷⁴ Ces crédits peuvent être limités dans le temps, comme, par exemple, à trois ans en Italie.

¹⁰⁷⁵ HANDICAP INTERNATIONAL : Bonnes pratiques pour l'insertion économique des personnes handicapées dans les pays en développement. Mécanismes de financement pour l'auto-emploi. MEDCOM. Lyon 2006, p. 17. <http://www.handicap-international.fr/uploads/media/bonnespratiques.pdf> .

¹⁰⁷⁶ EUROSTAT : L'économie marchande non financière dans l'UE25. Un travailleur sur six est indépendant. Deux tiers des personnes occupées dans les PME. Communiqué de presse 133/2006 du 5 octobre 2006.

¹⁰⁷⁷ http://ufr6.univ-paris8.fr/desshandi/archives_desshandi/rapport_gallo/profr/grece.html#dede (site consulté en avril 2008).

agences tierces afin qu'elles assistent les personnes handicapées dans la préparation et la formation à l'emploi¹⁰⁷⁸.

En Suède, les travailleurs handicapés, lorsqu'ils sont au chômage, peuvent bénéficier d'une subvention à la création d'entreprise. Ce programme, qui date de 1915, est l'un des plus anciens programmes d'activation concernant spécifiquement les personnes handicapées¹⁰⁷⁹.

En Suisse, aux termes de l'art. 18d LAI, une aide en capital peut être allouée aux assurés susceptibles d'être réadaptés, afin de leur permettre d'entreprendre ou de développer une activité indépendante, ainsi que de financer les aménagements de l'entreprise dus à cette activité en raison de son invalidité. L'aide en capital, qui ne peut être octroyée qu'avec l'approbation de l'OFAS¹⁰⁸⁰ et qui peut être accordée sans obligation de rembourser ou être sujette à remboursement, est subordonnée à plusieurs critères que l'intéressé doit remplir (art. 7 RAI) :

- le domicile en Suisse ;
- les connaissances professionnelles et les qualités personnelles qu'exige l'exercice d'une activité indépendante ;
- les garanties durables de l'affaire à entreprendre ;
- la sécurité financière de l'entreprise.

Aux Etats-Unis, il est possible d'accorder des subventions à des Etats pour mettre en place des programmes de formation en matière de technologie, d'accès et d'assistance aux personnes handicapées. Des prix peuvent être décernés à des agences privées qui offrent des formations et services locaux en technologie d'assistance¹⁰⁸¹.

5.4.3 L'emploi protégé

5.4.3.1 Les caractéristiques des modèles existants

L'emploi protégé doit son origine à des initiatives privées, émanant souvent d'organisations de charité, de groupes religieux ou de parents de personnes handicapées. Il a été graduellement soumis à une réglementation par les pouvoirs publics et est devenu éligible pour des subventions de l'Etat¹⁰⁸². Il a été initialement destiné à garantir un emploi rémunéré aux personnes handicapées dans un environnement leur permettant de prendre confiance et d'accroître leurs compétences pour intégrer ou réintégrer le marché du travail en milieu non protégé.

Au regard de la Recommandation N° 99, ainsi que de la Convention N° 159 et de la Recommandation N° 168 de l'OIT, les références majeures dans le domaine de l'emploi des personnes handicapées, le travail protégé est conçu comme un ultime recours lorsque l'insertion dans l'économie libre, hypothèse à privilégier, n'est pas

¹⁰⁷⁸ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 58.

¹⁰⁷⁹ COHU, Sylvie / LEQUET-SLAMA, Diane / VELCHE, Dominique : La Suède et la prise en charge sociale du handicap, ambitions et limites. Revue française des affaires sociales, N° 4-2003, p. 475.

¹⁰⁸⁰ CMRP, état au 1^{er} janvier 2008, par. 1013.

¹⁰⁸¹ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, pp. 58-59.

¹⁰⁸² Idem, p. 44.

possible. La Recommandation N° 99 stipule que le travail protégé doit assurer aux personnes handicapées, « (...) sous une surveillance médicale et professionnelle efficace, non seulement un travail utile et rémunérateur, mais aussi des possibilités d'adaptation professionnelle et d'avancement (...) » (par. 33). L'OIT appelle les Etats à prendre les mesures pour promouvoir l'emploi des personnes handicapées et recommande que ces mesures incluent « (...) une aide appropriée du gouvernement pour mettre sur pied divers types d'emploi protégé pour les personnes handicapées pour lesquelles un emploi libre n'est pas praticable »¹⁰⁸³. La Recommandation N° 168 de l'OIT précise également que les ateliers protégés doivent satisfaire à des normes sociales définies (par. 11 lett. f).

Afin de bien cibler l'objectif de l'emploi protégé, il y a lieu de mettre également en évidence l'autre référence incontournable dans le domaine de l'emploi des personnes handicapées – les Règles des Nations Unies pour l'égalisation des chances des handicapés, notamment la Règle 7¹⁰⁸⁴. Celle-ci indique que le but de la politique d'emploi des personnes handicapées devrait toujours viser leur insertion dans l'économie libre. Néanmoins, de petites unités de travail protégé ou accompagné peuvent constituer une solution pour les personnes handicapées « ayant des besoins auxquels il serait impossible de répondre dans le cadre d'un emploi ordinaire ».

Le Conseil de l'Europe cible les caractéristiques de l'emploi protégé dans sa Recommandation N° R (92) 6 relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées¹⁰⁸⁵. Dans celle-ci, l'emploi protégé est considéré à la fois comme une étape de transition et une préparation à l'emploi ordinaire, et comme une possibilité de garantir aux personnes handicapées une activité épanouissante dans un milieu adapté et sécurisant. Ainsi, la disposition de la Recommandation stipule que : « L'emploi protégé devrait être mis à la disposition des personnes qui, en raison de leur handicap, ne peuvent obtenir ou conserver un emploi normal, soutenu ou non soutenu ; il peut recouvrir plusieurs situations, parmi lesquelles l'atelier protégé et le centre d'aide par le travail. L'emploi protégé devrait répondre à un double objectif : donner à la personne handicapée la possibilité d'exercer une activité épanouissante et préparer, dans la mesure du possible, à l'emploi en milieu ordinaire de travail. A cette fin, toutes formules facilitant la transition de l'emploi protégé vers le milieu ordinaire devraient être mises en place, telles que : la création de sections d'ateliers protégés dans les centres d'aide par le travail ou de centres d'aide par le travail dans les ateliers protégés ; la création de sections d'ateliers protégés ou de centres d'aide par le travail à l'intérieur d'entreprises ordinaires ; les détachements individuels ou collectifs de travailleurs d'ateliers protégés ou de centres d'aide par le travail dans des entreprises ordinaires. » (Chiffre VII 3.1).

O'REILLY rappelle que l'emploi protégé est destiné, en général, à des personnes incapables ou ayant peu de chances d'obtenir ou de conserver un emploi sur le marché ordinaire du travail à cause de leur handicap ou d'une capacité de travail

¹⁰⁸³ Par. 11 let. b de la Recommandation n° 168.

¹⁰⁸⁴ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Point 4.1 : Les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés.

¹⁰⁸⁵ Cf. supra Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 4, Point 4.3.6 : La Recommandation relative à la politique cohérente pour les personnes handicapées.

limitée. Dans beaucoup de cas, un niveau de handicap est spécifié comme condition d'entrée¹⁰⁸⁶. La majorité de personnes qui travaillent en milieu protégé sont des personnes vivant avec un handicap intellectuel, mental ou psychique¹⁰⁸⁷, bien que certains pays ne fassent pas de distinction entre handicap intellectuel et maladie mentale. En Suisse, les personnes handicapées participant à cette forme d'emploi doivent avoir une incapacité sévère, tandis qu'en Pologne cette exigence est moins stricte¹⁰⁸⁸.

La notion d'emploi protégé varie d'un pays à l'autre. Souvent, diverses formes d'emploi protégé coexistent au sein d'un même pays. VISIER distingue quatre modèles envisageables de travail protégé¹⁰⁸⁹ :

- le modèle thérapeutique où les personnes handicapées sont considérées plutôt comme des apprentis que comme des salariés ; ils n'entretiennent pas de relation salariale avec leur employeur et ne sont pas couverts par les codes du travail, à l'exception des dispositions concernant la sécurité et hygiène au travail ; les revenus perçus ne sont pas des salaires, mais plutôt des allocations ou des bourses qui ne se réfèrent pas à des salaires minimums ; les droits en matière de sécurité sociale sont liés au statut de handicapé et ne découlent pas du statut de salarié ; ce modèle s'applique généralement aux personnes atteintes de handicap mental ;
- le modèle intermédiaire où les employés sont considérés comme des salariés sans nécessairement bénéficier des dispositions prévues par la législation régissant le travail salarié (l'absence du contrat de travail est courante, faibles syndicalisme et négociation collective) ; le revenu versé doit dépasser le salaire minimum ; le droit à la protection sociale est calqué sur celui qui est appliqué aux salariés ;
- le modèle mixte (dual) où le statut d'employé handicapé est relatif au type de structure dans lequel s'exerce l'activité :
 - dans la structure haute l'employé handicapé est considéré comme un salarié ;
 - dans la structure basse les droits de l'employé handicapé sont plus limités à cause d'une faible référence à des normes régissant le domaine de l'emploi, un manque de couverture conventionnelle et une absence de syndicats ;
- le modèle salarial (protection et droit du travail) qui se caractérise par la considération que la personne handicapée, mis à part le droit au travail, doit dans la mesure du possible bénéficier des mêmes droits et s'acquitter des mêmes devoirs que les personnes non handicapées.

¹⁰⁸⁶ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 44.

¹⁰⁸⁷ A titre d'exemple, en Argentine 90% des travailleurs du secteur présentent un handicap mental, en Australie c'est plus que 85%, en Suède 33%. In : VISIER, Laurent : Les relations de travail en milieu protégé. BIT. Genève 1998, p. 8. Dans la même direction : VEIL, Claude : Le travail protégé aura-t-il une place dans l'Europe de demain ? In : LOUZOUN, Claude (sous la direction de) : Santé mentale : réalités européennes. Erès. Toulouse 1993, p. 239.

¹⁰⁸⁸ OCDE : Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles – Norvège, Pologne, Suisse, p. 95.

¹⁰⁸⁹ VISIER, Laurent : Les relations de travail en milieu protégé, pp. 22-27.

Le Tableau 23 présente les principales caractéristiques de chaque modèle étudié par VISIER ; en ce qui concerne le modèle mixte, le Tableau 23 prend en considération seulement la structure dite haute.

Tableau 23 : Les modèles de travail protégé

Thèmes	Modèle thérapeutique	Modèle intermédiaire	Modèle mixte (structure haute)	Modèle salarial
Contrat de travail	Presque jamais	Parfois	Oui	Oui
Liberté d'association	Parfois possible mais pas utilisée	Oui mais peu utilisée	Oui	Oui
Conventions collectives	Non	Non	Oui	Oui
Conditions de travail	Horaires souvent moins longs	Identiques au milieu ordinaire	Identiques au milieu ordinaire	Identiques au milieu ordinaire
Hygiène et sécurité	Peu codifié	Souvent proche du milieu ordinaire	Identique au milieu ordinaire	Identique au milieu ordinaire
Protection sociale	Plus faible qu'en milieu ordinaire	Proche du milieu ordinaire	Identique au milieu ordinaire sauf chômage	Identique au milieu ordinaire
Discipline et conflit	Peu ou pas codifiés	Proches du milieu ordinaire	Identiques au milieu ordinaire	Identiques au milieu ordinaire
Inspection du travail	Peu d'interventions	Peu d'interventions	Peu d'interventions	Peu d'interventions
Exemples de pays	Argentine, Grèce, Costa Rica, Luxembourg, Irlande	Suisse, Danemark, Allemagne, Portugal	Espagne, France, Norvège, Australie	Belgique, Royaume-Uni, Suède, Pologne, Inde

Source : D'après : VISIER, Laurent : Les relations de travail en milieu protégé, pp. 13, 22-27.

La Pologne est l'un des pays où le concept de l'emploi protégé est large¹⁰⁹⁰ : des exonérations fiscales pour les ateliers protégés et des réductions des cotisations sociales pour les travailleurs handicapés employés dans les ateliers protégés sont prévues. Néanmoins, l'étude de l'OCDE relève quelques défauts du système polonais, jugé « voie de garage », car pratiquement personne n'est transféré vers le marché du travail ordinaire. Selon l'OCDE : « La Pologne utilise des mesures de réinsertion dont le champ d'application est très limité et propose principalement des programmes de type "placer, sans former", incluant le versement de subventions

¹⁰⁹⁰ Cf. supra Troisième Partie, Titre 1, Point 7.2 : L'emploi protégé.

salariales permanentes aux employeurs sur le marché du travail concurrentiel »¹⁰⁹¹. D'après l'OCDE, la focalisation sur le travail protégé en Pologne, sans objectif de réinsertion des personnes handicapées sur le marché ordinaire du travail, a créé une forte ségrégation et freiné leur intégration.

En Suisse, l'emploi protégé est également répandu. L'accès à cet emploi est déterminé par la direction des ateliers protégés en étroite collaboration avec les autorités de l'AI. Les subventions versées aux institutions proposant un travail protégé impliquent que des services de réinsertion soient offerts et qu'au minimum la moitié des travailleurs présente un handicap. Lesdites subventions ne prennent pas en compte le degré d'incapacité ou l'adéquation des mesures de formation et d'intégration de l'institution. Bien qu'à l'origine l'idée de l'emploi protégé fût de réinsérer les participants dans le marché du travail ordinaire, rien n'indique qu'il en soit effectivement ainsi¹⁰⁹².

Les établissements proposant l'emploi protégé se distinguent entre eux non seulement par rapport au modèle adopté, mais aussi en ce qui concerne le type d'activité. Le CONSEIL DE L'EUROPE souligne que : « Les types d'activités [...] couvertes par le concept d'emploi protégé vont des organisations assurant un travail productif (dans l'industrie ou les services) aux personnes handicapées qui ont un contrat d'emploi et [reçoivent] un salaire, aux organisations où le travail productif n'est certainement pas le seul objectif et qui n'offrent aux personnes handicapées ni contrat de travail, ni salaire, mais seulement une prime venant s'ajouter à la pension d'invalidité ou aux prestations sociales qu'elles reçoivent »¹⁰⁹³.

5.4.3.2 Le passage de l'emploi protégé à l'emploi ordinaire

La pratique montre que la transition de l'emploi protégé vers l'emploi ordinaire, qui est l'objectif global de l'emploi protégé, n'atteint pas de résultats convaincants. L'emploi protégé est de plus en plus perçu comme une mesure « sociale » plutôt qu'une disposition axée sur le marché du travail. Le BIT explique le faible niveau de sortie du milieu protégé vers le milieu ordinaire par la grande demande de places en milieu protégé, la croissance du secteur mais également par les inquiétudes qui pèsent sur l'évolution de la population qui travaille dans celui-ci¹⁰⁹⁴. Quant à l'OCDE, elle cite la réticence des employeurs à recruter, la réticence de la part des ateliers protégés à relâcher leurs meilleurs travailleurs, le faible niveau technologique des activités dans les ateliers qui limite le niveau de compétences que les employés peuvent atteindre et la formation professionnelle qui ne reflète souvent pas les exigences du marché du travail dans l'économie libre¹⁰⁹⁵. S'ajoutent aussi les obstacles liés à la personne handicapée même et/ou sa famille qui n'est pas prête à

¹⁰⁹¹ OCDE : *Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles* – Norvège, Pologne, Suisse, p. 97.

¹⁰⁹² Idem, p. 96.

¹⁰⁹³ CONSEIL DE L'EUROPE : *Le passage de l'emploi protégé à l'emploi ordinaire*. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 1996, p. 20.

¹⁰⁹⁴ BIT : *Réadaptation professionnelle et emploi des personnes handicapées*. Conférence internationale du Travail. 86^e session 1998. BIT. Genève 1998, pp. 67-68.

¹⁰⁹⁵ O'REILLY, Arthur : *Le droit des personnes handicapées au travail décent*, p. 44.

accepter les incertitudes de l'économie libre alors qu'elle exerce un travail dans un milieu adapté et sécurisant avec un revenu plus ou moins garanti¹⁰⁹⁶.

Afin d'atteindre l'objectif de la meilleure intégration possible des personnes handicapées dans le marché ordinaire de travail, « (...) il est indispensable que l'admission en emploi protégé soit strictement limitée aux personnes qui ne peuvent travailler dans le circuit économique normal même lorsqu'il existe un large éventail de mesures d'accompagnement »¹⁰⁹⁷. Le CONSEIL DE L'EUROPE rappelle que l'institutionnalisation, dans un environnement "cloisonné", de personnes qui peuvent être intégrées dans l'économie libre doit être évitée autant que possible et rend les employeurs attentifs à ne pas offrir aux personnes vivant avec un handicap un cadre de travail plus protégé que nécessaire¹⁰⁹⁸.

Malgré que les chances de transition vers le secteur de l'économie libre soient minimales, la possibilité d'améliorer le statut des travailleurs en ateliers protégés pour le rendre équivalent à celui des autres travailleurs peut constituer une option intéressante pour assurer l'intégration professionnelle de personnes handicapées qui n'ont pas la possibilité de travailler dans le milieu ordinaire¹⁰⁹⁹. Il importe de mentionner ici les salaires, qui sont un des moyens de rapprochement des statuts des travailleurs. Dans le milieu protégé, les salaires varient beaucoup entre les pays et à l'intérieur d'un même pays. La rémunération peut être symbolique ou bien représenter un salaire minimum du secteur avec couverture sociale complète. Cependant, le niveau de salaire perçu par une personne handicapée en milieu protégé ne devrait pas constituer un obstacle au passage à l'emploi ordinaire : « Aussi les salaires offerts en emploi protégé ne devraient pas être supérieurs à ceux qu'on leur offrirait en emploi ouvert pour une prestation équivalente, compte tenu des prestations auxquelles les personnes handicapées ont droit en raison du handicap »¹¹⁰⁰.

En Belgique, où l'emploi protégé représente encore une part importante des mesures pour les personnes handicapées tant en termes de financement que de nombre de bénéficiaires, les travailleurs handicapés employés dans ce secteur se voient procurer un revenu équivalent aux salaires minimum garantis dans l'industrie, ainsi qu'une couverture socioprofessionnelle identique à celle du milieu de travail ordinaire¹¹⁰¹.

En Suède, un objectif chiffré est fixé aux employeurs dans l'emploi protégé en vue d'élever le niveau de transition vers l'emploi ordinaire. Afin d'encourager les travailleurs handicapés ayant un emploi protégé d'essayer d'entrer sur le marché de l'emploi ordinaire, il est nécessaire de leur apporter

¹⁰⁹⁶ CONSEIL DE L'EUROPE : Le passage de l'emploi protégé à l'emploi ordinaire, p. 24.

¹⁰⁹⁷ Ibidem.

¹⁰⁹⁸ Idem, p. 23.

¹⁰⁹⁹ CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail, p. 12.

¹¹⁰⁰ CONSEIL DE L'EUROPE : Le passage de l'emploi protégé à l'emploi ordinaire, p. 25.

¹¹⁰¹ COMMISSION EUROPÉENNE : L'étalonnage des performances des politiques de l'emploi pour les personnes handicapées. Résumé, p. 10 ; CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail, p. 12.

le soutien dont ils ont besoin dans leur nouvel emploi, mais aussi de leur permettre de revenir à l'emploi protégé. Une méthode possible consiste à prévoir une période d'essai¹¹⁰².

L'exemple suédois présenté ci-dessus montre l'importance de réversibilité, très sécurisante pour les personnes qui quittent le milieu protégé afin de travailler dans l'économie libre : on insère les personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail tout en leur garantissant une possibilité de retourner travailler dans le milieu protégé. L'importance de cette orientation a été également souligné par le CONSEIL DE L'EUROPE qui est d'avis que : « Les incertitudes relatives aux risques liés à l'acceptation d'un emploi sur le marché du travail ordinaire peuvent être atténuées par une disposition générale garantissant le retour dans l'emploi protégé si l'emploi ouvert ne réussit pas »¹¹⁰³. Cette réversibilité peut s'avérer fondamentale surtout pour les personnes vivant avec un handicap mental ou psychique dont les souffrances peuvent être de nature cyclique.

5.4.3.3 Vers une nouvelle conception de l'emploi protégé

L'emploi protégé demeure une solution alternative importante d'intégration sociale et d'indépendance économique pour les personnes qui ne peuvent pas travailler dans l'économie libre en raison de leur handicap. ROESKE souligne qu'actuellement, l'emploi protégé : « (...) peut être utile pour les rares personnes lourdement handicapées ou à certaines étapes du processus de réadaptation professionnelle, mais il ne constitue plus l'approche générale. Désormais, l'accent est davantage mis sur l'intégration des demandeurs d'emploi handicapés à l'emploi compétitif avec des aides, si nécessaire, plutôt que sur la fourniture d'un travail dans des centres spécialisés »¹¹⁰⁴.

Afin de constituer un moyen d'intégration à la vie active, plutôt qu'une fin en soi, les établissements de l'emploi protégé doivent, comme le suggère le CONSEIL DE L'EUROPE, « (...) améliorer leur caractère d'unités de production économiquement compétitives et devenir partie intégrante du marché du travail et de l'économie et non agir comme une institution isolée »¹¹⁰⁵. Ainsi, ils doivent s'ouvrir, s'assouplir et s'adapter à l'évolution de l'économie. Cela pourrait se réaliser, par exemple, par :

- l'adoption de nouvelles formules pour les contrats de travail, les populations cibles, les promotions, les mutations ;
- l'élargissement de la portée des activités industrielles traditionnelles à de nouveaux domaines (y compris les services et l'informatique) ;
- l'accès des employés à une formation professionnelle adaptée et l'évaluation périodique de la nécessité d'une formation nouvelle ;

¹¹⁰² CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail, p. 12.

¹¹⁰³ CONSEIL DE L'EUROPE : Le passage de l'emploi protégé à l'emploi ordinaire, p. 25.

¹¹⁰⁴ ROESKE, Hans : Le handicap et les stratégies de réduction de la pauvreté : comment garantir la prise en compte de l'accès des personnes handicapées à un travail décent et productif dans le processus de DSRP, p. 18.

¹¹⁰⁵ CONSEIL DE L'EUROPE : Le passage de l'emploi protégé à l'emploi ordinaire, p. 23.

- l'encouragement de la proximité physique et la synergie entre travailleurs avec et sans handicap.

Dans le but d'augmenter les chances de transition vers le secteur de l'économie libre, de rendre l'emploi protégé plus compétitif et de l'adapter à l'évolution du marché de l'emploi, plusieurs pays ont donc fait des tentatives consistant à rapprocher l'activité du secteur protégé de celle du marché ordinaire du travail. Parmi les nouvelles approches adoptées, l'on peut citer les enclaves dans les entreprises ordinaires, les placements individuels à l'extérieur et la mise au point du concept d'emploi accompagné combinant un travail régulier avec des mesures d'accompagnement¹¹⁰⁶.

En Suède, les personnes souffrant d'un handicap psychologique ou intellectuel reçoivent l'assistance d'une personne qui les aide à trouver un emploi et à le conserver. Cette aide consiste à présenter les qualifications du demandeur d'emploi, de formuler ses souhaits et de trouver des offres d'emploi adaptés qui prévoient une initiation et une formation sur le lieu de travail¹¹⁰⁷.

La nouvelle optique de l'emploi protégé vise l'intégration de la personne handicapée dans l'emploi ordinaire, son évolution professionnelle et la promotion des chances. Dans ce catalogue des objectifs dicté par les changements économiques et l'évolution du monde du travail il est fondamental de ne pas oublier l'objectif primordial de l'emploi protégé : la protection de la personne vivant avec un handicap. Il est indispensable qu'elle ait toujours un rôle à jouer parmi les objectifs.

5.4.4 L'emploi accompagné

5.4.4.1 Le concept et l'évaluation de l'emploi accompagné

Le terme de l'emploi accompagné vient du terme anglais *supported employment*, traduit et employé par la doctrine francophone comme « emploi assisté » ou « emploi accompagné ». Ce dernier, jugé par l'auteure de ces lignes comme restituant mieux cette forme d'emploi et n'ayant pas de connotation négative, sera utilisé dans le présent travail.

L'emploi accompagné a ses origines aux Etats-Unis, comme voie alternative aux programmes de réadaptation traditionnels pour les personnes avec des handicaps sévères ; il est également intégré à différents modèles de réinsertion psychiatrique¹¹⁰⁸.

L'emploi accompagné est un modèle de soutien intensif et personnalisé pour chaque bénéficiaire. Son concept est basé sur l'approche visant à aider les personnes

¹¹⁰⁶ Idem, pp. 20-21.

¹¹⁰⁷ COMMISSION EUROPÉENNE: L'amélioration du niveau d'emploi des personnes handicapées. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 1999, pp. 20-21.

¹¹⁰⁸ COOK, Judith A. : *Supported employment: a best practice for people with psychiatric disabilities*. Cornell University. Ithaca 2006 ; O'REILLY, Arthur : *Le droit des personnes handicapées au travail décent*, p. 44 ; RÜST, Thomas / DEBRUNNER, Annelies : *De l'emploi protégé à l'emploi accompagné. Placement actif et accompagnement des handicapés mentaux sur leur lieu de travail par des institutions spécialisées en Suisse alémanique*. PNR 45 « Problèmes de l'Etat social ». Zurich – Genève mai 2004, p. 1.

atteintes de maladies mentales et psychiques à trouver et à garder un emploi compétitif. Les programmes d'emploi accompagné sont préparés par les spécialistes de l'emploi restant en étroite collaboration avec le personnel soignant, afin d'intégrer l'emploi accompagné et les soins de santé mentale.

L'objectif de cette forme d'emploi est un placement rapide des personnes handicapées sur le marché du travail concurrentiel, associé à l'assistance personnelle nécessaire. Lorsque le bénéficiaire a trouvé un emploi, la personne de soutien peut lui apprendre à exécuter les tâches requises et le soutenir pendant la période d'adaptation initiale. Ce concept, qui implique un coaching et une formation sur le lieu de travail en milieu ordinaire, vise à intégrer les personnes handicapées sur le marché ordinaire du travail en appliquant le principe « placer d'abord, former ensuite ». Cette approche suppose que, sous réserve d'une assistance adéquate, chacun puisse travailler de manière satisfaisante¹¹⁰⁹. Ce type d'emploi diffère donc de celui de l'emploi protégé, le dernier étant exercé dans un milieu contrôlé.

Mise à part la conception « placer d'abord, former ensuite », le modèle états-unien de l'emploi accompagné est caractérisé par les principes suivants¹¹¹⁰ :

- le travail effectué est compétitif, ce qui revient à dire que les travailleurs handicapés s'activent au moins 20 heures par semaine dans les conditions concurrentielles du marché ordinaire du travail, comme main-d'œuvre à plein temps ou à temps partiel ;
- les travailleurs handicapés obtiennent au moins le salaire minimal prescrit par la loi ;
- le lieu de travail est une entreprise du marché ordinaire du travail où la plupart des employés ne sont pas handicapés ;
- le rapport de travail n'est pas limité dans le temps ;
- les travailleuses et travailleurs handicapés et leurs supérieurs directs sont accompagnés par un « job coach », sans limitation dans le temps.

Les tâches principales de ce conseiller (ou *coach*) sont les suivantes :

- l'acquisition de postes adaptés, l'engagement de la personne handicapée s'opérant selon les principes en vigueur dans le secteur privé et non pas dans l'esprit de l'assistance publique ;
- l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan adapté au handicap spécifique en collaboration avec l'entreprise, la personne handicapée et son environnement direct ;
- dans l'esprit du « *case management* », recours à d'autres systèmes de soutien dans la mesure où l'on n'y a pas encore fait appel, afin de garantir le poste de travail à long terme à la personne handicapée.

L'emploi accompagné peut prendre des formes variées, parmi lesquelles les plus courantes sont¹¹¹¹ :

- le placement individuel ;

¹¹⁰⁹ OCDE : Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles - Norvège, Pologne, Suisse, p. 94.

¹¹¹⁰ HOFFMANN, Holger : Retour dans le monde de travail avec l'appui du projet « job coach ». *agile-Handicap et Politique*, N° 2/2006, pp. 8-9.

¹¹¹¹ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 45.

- les enclaves¹¹¹² ;
- les équipes de travail mobiles¹¹¹³ ;
- les structures de petites entreprises¹¹¹⁴.

O'REILLY relève qu'il n'y a pas de modèle idéal de l'emploi accompagné, qu'« (...) il y a presque une infinité de stratégies et de structures d'emploi assisté¹¹¹⁵ différentes dont chacune combine un type de travail donné avec une méthode donnée d'appui continu. Chacune a des avantages et des inconvénients en termes de génération réelle d'emplois tout en surmontant les obstacles à l'emploi que connaissent les personnes handicapées. Aucune alternative n'est idéale, et aucune ne correspond à toutes les situations. Le développement de programmes d'emploi assisté exige l'adaptation à des opportunités d'emploi locales et à des besoins d'appui individuels »¹¹¹⁶.

Dans les pays qui pratiquent l'emploi accompagné, l'interprétation de cette forme de l'emploi varie. Quelques exemples peuvent l'illustrer.

En Allemagne, un accompagnement, financé par un fonds de compensation, peut être assuré aux personnes gravement handicapées sans limitation de durée (aussi dans le cadre d'emplois temporaires et d'emplois à temps partiel d'une durée d'au moins 15 heures par semaine), afin de leur permettre d'utiliser au mieux leurs qualifications et leurs aptitudes et d'assurer leur pleine intégration. En plus, les personnes handicapées ont droit à une aide sur le lieu de travail pour une durée allant jusqu'à trois ans. Cette aide est fournie et financée par les autorités responsables de la réadaptation¹¹¹⁷.

En Autriche, l'emploi accompagné vise à permettre l'accès à des emplois sur le marché du travail non protégé et à garantir le maintien d'emplois menacés, par le biais d'une médiation. Cette aide est assurée par des organismes à but non lucratif et des travailleurs sociaux qualifiés, des psychologues ou d'autres spécialistes. Elle est financée par les autorités responsables de la réadaptation. Elle comprend, entre autres : l'établissement d'un plan de réadaptation ou de formation professionnelle, l'information et l'intégration dans l'emploi, l'assistance psychologique et sociale sur le lieu de travail, l'aide au titre de l'adoption de méthodes de travail et de modes d'organisation personnels, la gestion de conflits et la gestion de crise en cas de menace de licenciement¹¹¹⁸.

¹¹¹² Une enclave est un groupe d'individus, normalement trois à huit, qui travaille dans un groupe de formation spécial à l'intérieur d'une société d'accueil. Les membres du groupe ne joindront peut-être pas tous le personnel régulier de la société. (Définition selon : O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 45).

¹¹¹³ Une équipe de travail mobile peut être un groupe d'une taille similaire, avec un ou deux superviseurs, qui se déplace à l'intérieur d'une commune en offrant des services spécialisés, comme le jardinage ou la surveillance des parcs ou des stades. (Définition selon : O'REILLY, Arthur cité ci-dessus).

¹¹¹⁴ L'option petite entreprise peut être un service de production manufacturière ou une opération de sous-trait, avec un petit nombre de travailleurs handicapés et non handicapés. L'offre de l'entreprise peut se limiter à un seul type de produit ou de service. (Définition selon : O'REILLY, Arthur cité ci-dessus).

¹¹¹⁵ Voir la remarque ci-dessus : 6.4.4.1 *in initio*.

¹¹¹⁶ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 45.

¹¹¹⁷ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 232.

¹¹¹⁸ Ibidem.

Au Danemark, un assistant personnel peut être recruté pour aider la personne handicapée à s'acquitter des tâches d'ordre pratique liées à un travail spécifique. Cette assistance est fournie sans limitation de durée jusqu'à 20 heures par semaine pour un emploi à temps complet de 37 heures hebdomadaires. La subvention est versée à l'employeur (ou au travailleur handicapé indépendant). Le choix de l'assistant doit être approuvé par la personne handicapée. Un type d'assistance comparable peut également être fourni dans le cadre d'une formation et d'une réadaptation professionnelles¹¹¹⁹.

En Norvège, l'emploi accompagné existe depuis 1996, avec l'assistance d'un tuteur (au sens d'accompagnant) pour trois ans¹¹²⁰.

En Grande-Bretagne, les analyses des coûts engendrés par les politiques d'emploi des personnes handicapées ont démontré que l'emploi accompagné est beaucoup moins cher que l'emploi protégé¹¹²¹.

Il est généralement reconnu que l'encadrement des personnes souffrant des problèmes psychiques durant le processus d'intégration à l'emploi est indispensable. Pour confirmer cette thèse, HOFFMANN se réfère à plusieurs études sur l'emploi accompagné montrant que l'assistance non limitée dans le temps apportée par le conseiller permet au malade psychique de conserver nettement plus longtemps un emploi dans l'économie libre¹¹²².

Selon les données présentées par l'OCDE, la conception de l'emploi accompagné est plus efficace que la réinsertion et la formation professionnelles. Elle permet une intégration des personnes handicapées plus rapide et offre un taux d'intégration plus élevé que les concepts de réinsertion traditionnels. Par exemple, aux Etats-Unis, en moyenne 58% de personnes souffrant de troubles mentaux graves qui avaient participé à des programmes d'emploi accompagné ont trouvé un emploi sur le marché du travail ordinaire, contre 21% seulement pour celles ayant bénéficié de mesures traditionnelles de réinsertion professionnelle. En Norvège, les données de 2003 montrent que 35% des personnes handicapées ayant achevé un programme d'emploi accompagné entre 2001 et 2002 ont trouvé un emploi sur le marché du travail ordinaire¹¹²³.

En ce qui concerne l'emploi accompagné, le BIT relève que : « les autorités compétentes pourraient faciliter l'obtention des services d'un tuteur et un suivi tout au long de la période considérée soit directement par l'entremise des services d'emploi publics, soit par l'entremise d'autres organismes spécialisés »¹¹²⁴.

¹¹¹⁹ Ibidem.

¹¹²⁰ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 46.

¹¹²¹ COHU, Sylvie / LEQUET-SLAMA, Diane / VELCHE, Dominique : Les politiques en faveur des personnes handicapées dans cinq pays européens. Grandes tendances. Revue française des affaires sociales, N° 2-2005, p. 22.

¹¹²² HOFFMANN, Holger : Intégrer au lieu de marginaliser : l'emploi assisté et la 5^e révision de l'AI, p. 39.

¹¹²³ OCDE : Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles – Norvège, Pologne, Suisse, p. 94.

¹¹²⁴ BIT : La gestion du handicap sur le lieu de travail. Recueil de directives pratiques du BIT, p. 28.

5.4.4.2 Des modèles d'emploi accompagné en Suisse

La conception de l'emploi accompagné, inexistante en Pologne, est très rarement utilisée en Suisse. Quelques organisations suisses proposent une intervention de type emploi accompagné, qui s'inscrivent dans un programme de réinsertion professionnelle ou de placement. Tous les programmes d'accompagnement (*coaching*) comprennent trois phases¹¹²⁵ :

- la clarification et le conseil ;
- le placement actif ;
- l'accompagnement (*coaching*) après placement.

A titre d'exemple, à Berne, le Job Coach Projekt intègre depuis 2002 des malades psychiques dans l'économie libre selon les principes de l'emploi accompagné. Le suivi du projet est soutenu par le Fonds national suisse et par l'OFAS. L'idée du projet est de réadapter les personnes malades psychiques à un poste dans l'économie libre et de réduire à long terme le risque qu'ils perdent leur emploi, grâce au soutien d'un conseiller pour un temps non limité. HOFFMANN affirme que les premiers résultats sont positifs et encourageants pour ce projet et souligne que : « Pour atteindre [le] but, il faut que les employeurs prennent leur part de responsabilité et qu'ils soient récompensés pour leur contribution au maintien de l'emploi de ces personnes »¹¹²⁶.

Le *coaching* après placement peut être de durée limitée (temps d'essai, stage) ou illimitée. Il peut prendre différentes formes. RÜST et DEBRUNNER décrivent ainsi les modèles de *coaching* observés en Suisse¹¹²⁷ :

- Le *coaching* « lancement », lequel accompagne une phase d'initiation (stage, temps d'essai). Il se fonde sur une offre ouverte et sur une demande du service spécialisé, l'accompagnement étant axé sur les crises et les situations problématiques ;
- Les *coaching* « suivi » et « pas à pas » sont tous deux axés sur le long terme (parfois plusieurs années). Se déroulant sur le lieu de travail, ils accordent beaucoup d'importance à l'encouragement et à une évaluation progressive. La version « suivi » est en outre caractérisée par un *coaching* de groupe, qui fait suite à une mesure d'information interne (promotion professionnelle).

L'étude de RÜST et DEBRUNNER relève que les formes d'emploi accompagné pratiquées en Suisse sont : « (...) susceptibles de permettre une intégration professionnelle sur le premier marché du travail des personnes souffrant d'un handicap psychique, même très important. Il s'agit de différentes variantes d'un modèle de réinsertion qui se place dans le contexte réel du monde du travail et qui se situe ainsi à l'interface entre le monde de l'assistance sociale et le monde du travail, avec leurs différentes valeurs, normes et structures »¹¹²⁸.

¹¹²⁵ OCDE : Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles – Norvège, Pologne, Suisse, p. 95.

¹¹²⁶ HOFFMANN, Holger : Intégrer au lieu de marginaliser : l'emploi assisté et la 5^e révision de l'AI, pp. 39-40.

¹¹²⁷ RÜST, Thomas / DEBRUNNER, Annelies : De l'emploi protégé à l'emploi accompagné. Placement actif et accompagnement des handicapés mentaux sur leur lieu de travail par des institutions spécialisées en Suisse alémanique, p. 3.

¹¹²⁸ Idem, p. 4.

Toutefois, selon ces auteurs, ce modèle d'emploi rencontre en Suisse plusieurs obstacles, comme, par exemple :

- L'absence d'une définition claire et précise de concepts clés tels que « l'accompagnement sur le lieu de travail » et le « *job coaching* » ;
- Le manque de différenciation des différentes formes et offres des services spécialisés et le fait que les prestations dans le contexte de l'emploi accompagné ne sont ni considérées, ni définies, même par l'AI, comme une offre spécifique. Cette lacune complique la différenciation des offres de placement actif et d'accompagnement par le biais d'emplois à l'essai et d'attribution des postes en fonction des possibilités de chacun. L'intégration dans le système de réinsertion psychiatrique et dans le monde professionnel est insatisfaisante ;
- Les services spécialisés disposent de structures institutionnelles insuffisantes :
 - les différents services sont trop petits et trop isolés ;
 - ils sont largement déterminés par les personnes qui les dirigent ;
 - les personnes responsables n'ont, pour la plupart, pas suivi de formation spécifique dans le domaine concerné ;
 - les services spécialisés n'ont pas les capacités nécessaires pour procéder à l'évaluation et au développement de leur propre concept.
- Dans le cadre des projets existants, l'initiative et la responsabilité de la continuité sont principalement du ressort des institutions sociales. La politique de partenariat, qui repose sur une décision de principe des entreprises et un ancrage interne à l'entreprise, s'est transformée en un concept orienté sur les prestations. La collaboration du point de vue de l'entreprise est ainsi essentiellement limitée au personnel et dépend de l'initiative de supérieurs hiérarchiques¹¹²⁹.

5.4.5 Les entreprises sociales

Les entreprises sociales, ou entreprises de l'économie sociale¹¹³⁰, sont des entités économiques autonomes dont le but fondamental est la promotion de l'économie, ainsi que l'intégration sociale et l'insertion professionnelle, en leur sein ou dans l'économie, des personnes qui éprouvent des difficultés importantes sur le marché du travail : les personnes handicapées et les demandeurs d'emploi valides mais en grave difficulté d'insertion. L'insertion des employés de l'entreprise sociale est réalisée par le biais d'une activité productive et d'un accompagnement personnalisé ou d'une formation des personnes engagées. Les secteurs d'activité des entreprises

¹¹²⁹ Idem, pp.4-5.

¹¹³⁰ « L'expression "économie sociale" désigne un ensemble d'entreprises, appartenant au secteur marchand ou non marchand, signataires d'une charte sociale (formelle ou informelle), selon laquelle elles s'engagent à mettre en œuvre des techniques d'organisation reposant sur les principes de solidarité, de démocratie et de participation (une personne = une voix) entre les membres (producteurs, salariés, usagers, consommateurs, actionnaires, etc.), et sur les valeurs d'autonomie et de citoyenneté. Ces entreprises se structurent autour de la forme juridique des coopératives, des mutuelles ou des associations, et constituent une nouvelle composante institutionnelle, appelée généralement le troisième secteur, entre le secteur de l'économie privée traditionnelle et le secteur public. Elles cherchent à intégrer en un unique objectif le bien-être social et l'efficacité économique, en réconciliant le monde de la production, le monde financier et le monde de la solidarité, en favorisant de nouvelles pratiques économiques d'ordre éthique ». DÉLEZ, Marie-Luce : Economie sociale. In : FRAGNIÈRE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : Dictionnaire suisse de politique sociale, p. 113.

sociales peuvent inclure la réhabilitation aussi bien que l'activité commerciale. Les activités les plus courantes au sein des entreprises sociales sont : le tri et le recyclage des déchets, l'entretien d'espaces publics ou de zones vertes, le conditionnement et l'emballage de produits¹¹³¹.

Les entreprises sociales sont nées dans le cadre de dispositifs mis en place pour lutter contre le chômage de longue durée et l'inactivité professionnelle de personnes défavorisées sur le marché du travail. Ces entreprises se sont beaucoup répandues dans les pays industrialisés au cours de la dernière décennie et constituent une option intéressante de travail pour les personnes vivant avec un handicap psychique ou mental. Il n'y a pas de doute que c'est un secteur qui fait le plus attention aux êtres humains.

Les occasions d'emploi au sein des entreprises sociales sont réparties entre les salariés avec et sans handicap. Tous ont les mêmes droits et obligations. Les entreprises sociales appliquent le principe de rentabilité. Chaque travailleur est rémunéré par un salaire correspondant à son travail, quelle que soit sa capacité productive. Afin de poursuivre leur mission sociale, elles tirent profit de leur propre marché orienté vers la production de services et marchandises.

Les entreprises sociales ont été définies comme les : « (...) entités qui n'appartiennent pas au secteur public, sont gérées d'une façon démocratique, dont les membres ont tous les mêmes droits et qui adhèrent à un régime spécial de propriété et de distribution des profits dans lequel tout surplus est réinvesti dans la croissance de l'entité et l'amélioration des services offerts à ses membres et à la société en général »¹¹³². Toutes les entreprises sociales ont en commun de viser un bénéfice explicite pour la communauté ou pour une composante défavorisée de celle-ci. Leur vraie particularité réside : « (...) dans leurs capacités à apporter des solutions innovantes et dynamiques aux problèmes du chômage, de l'exclusion, et à contribuer à un développement économique intégrant la cohésion sociale, l'une des facettes du développement durable »¹¹³³.

L'environnement de travail dans les entreprises sociales est adapté aux déficiences physiques ou mentales des personnes engagées. La productivité visée est en relation directe avec le rythme propre de ces personnes et les règles de travail y sont plus souples. Cette souplesse concerne surtout l'adaptation aux jours non travaillés et aux périodes d'absence¹¹³⁴. La viabilité de l'entreprise et l'employabilité à terme des personnes recrutées sont les objectifs recherchés par les entreprises sociales.

O'Reilly souligne qu'une des plus importantes caractéristiques des entreprises sociales est celle d'avoir été créées pour répondre, par leur offre de biens et de

¹¹³¹ DAVISTER, Catherine / DEFOURNY, Jacques / GREGOIRE, Olivier : Les entreprises sociales d'insertion dans l'Union européenne : un aperçu général. EMES European Research Network Working Papers, N° 3/11, 2003, p. 26.

¹¹³² Définition citée dans : O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 47.

¹¹³³ OCDE : Les entreprises sociales. OCDE. Paris 1999, p. 9.

¹¹³⁴ GROVE, Bob : Les entreprises sociales au Royaume-Uni. In : LOUZOUN, Claude (sous la direction de) : Santé mentale : réalités européennes. Erès. Toulouse 1993, pp. 256 sv. ; O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 13.

services, à des besoins que ni le secteur privé ni le secteur public ne peuvent ou ne veulent satisfaire. La croissance future de ce secteur semble offrir des nouvelles possibilités d'emploi pour les personnes vivant avec un handicap, à condition que les obstacles à sa croissance soient levés ou réduits¹¹³⁵.

Le Royaume-Uni a enregistré les obstacles suivants à la création d'entreprises sociales :

- la faible compréhension des capacités et de la valeur de l'entreprise sociale ;
- l'information limitée sur l'impact social, environnemental et financier de l'entreprise sociale ;
- l'insuffisance de l'appui et du conseil spécialisés de la part du gouvernement et des entreprises ;
- les difficultés d'accès aux financements ;
- l'insuffisance de la prise en compte des caractéristiques particulières des entreprises sociales par les cadres financiers, juridiques et réglementaires ou dans les activités d'approvisionnement ;
- la formation inadéquate des gestionnaires des entreprises sociales en gestion d'entreprise, gestion financière et du personnel¹¹³⁶.

Les entreprises sociales peuvent prendre différentes formes juridiques, en fonction du type d'activité, de la législation en vigueur et des formes d'organisation répandues.

En Allemagne, entre le travail protégé et le travail en milieu ordinaire, des entreprises sociales offrent des emplois à des travailleurs handicapés, essentiellement des personnes atteintes de handicaps psychiques, au sein de structures de droit commun employant également des travailleurs non handicapés. Ces entreprises de petite taille, qui opèrent dans un contexte concurrentiel, sont fortement subventionnées¹¹³⁷. Elles réinvestissent leurs bénéfices dans l'entreprise et ont pour objectif la création d'emplois, la satisfaction de besoins collectifs et agissent dans le cadre d'une communauté locale ou d'intérêt¹¹³⁸.

En 1995, la Belgique a adopté la loi sur les entreprises à finalité sociale. Le but de l'introduction de cette nouvelle forme d'entreprise est de stimuler la création d'emplois dans le secteur de l'économie sociale qui peut offrir une réponse importante aux problèmes découlant de la naissance d'une nouvelle société qui devra de plus en plus tenir compte du manque de travail dans les secteurs économiques traditionnels. L'intérêt principal de la loi de 1995 réside dans le fait que l'entreprise sociale n'établit pas une rupture avec les formes d'organisation des autres entreprises. Toute entreprise commerciale existante peut essayer de rejoindre le statut d'entreprise sociale, à condition de remplir

¹¹³⁵ Idem, p. 49.

¹¹³⁶ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 49.

¹¹³⁷ COHU, Sylvie / LEQUET-SLAMA, Diane / VELCHE, Dominique : Les politiques en faveur des personnes handicapées dans cinq pays européens. Grandes tendances, p. 22.

¹¹³⁸ OCDE : Les entreprises sociales, pp. 35-36.

certaines conditions. Le choix peut être fait entre le statut d'association à but non lucratif et celui d'entreprise commerciale à finalité sociale¹¹³⁹.

En Belgique, les entreprises sociales présentent une grande variété selon les régions. Dans la région Flamande, par exemple, des entreprises sociales et des entreprises d'insertion sont en activité. Les premières fournissent un travail durable aux demandeurs d'emploi les plus précaires, qui cumulent les caractéristiques suivantes : être inactif et inscrit comme demandeur d'emploi sans interruption depuis 5 ans au minimum, être faiblement scolarisé et avoir des difficultés sociales, physiques ou psychologiques¹¹⁴⁰. L'idée repose sur la mise en place d'une activité économique dans un environnement protégé où le travail est adapté aux possibilités du travailleur. Quant aux entreprises d'insertion, ce sont des entreprises commerciales dont le but est de créer des emplois durables pour les personnes défavorisées dans des domaines à forte intensité de main d'œuvre et ayant une plus-value sociale¹¹⁴¹.

Aux Etats-Unis, le secteur des entreprises à but non-lucratif s'est développé à partir des années 1960. Ces entreprises bénéficient d'un large éventail d'exonérations d'impôts. Les départements gouvernementaux états-uniens sont obligés d'acheter des biens et des services à des organisations à but non-lucratif qui emploient des personnes handicapées, à condition que celles-ci soient compétitives en matière de prix et de qualité¹¹⁴².

5.5 Appréciation personnelle

Actuellement, comme en témoignent les mesures importantes prévues à cet effet, l'insertion dans la vie active des personnes auxquelles une rente est attribuée en raison d'une maladie psychique est l'objectif primordial de nombreux Etats. Cette tendance montre que les employeurs ont pris note de la valeur des travailleurs handicapés et de leur contribution au développement de la société. Néanmoins, il subsiste encore un fossé considérable entre les objectifs et la réalité. D'un côté, nous avons le principe de l'égalité des chances, les politiques favorisant la formation professionnelle et le recyclage des personnes handicapées, les programmes spéciaux pour l'emploi. De l'autre côté, la situation économique exerce un impact négatif sur les perspectives d'emploi des personnes handicapées. Les mutations dans le monde du travail, la précarisation des emplois, l'irrégularité des carrières professionnelles et l'objectif de la performance lequel vise les individus font que même les jeunes en bonne santé peinent à trouver un travail et à le conserver. Les travailleurs moins performants, comme les personnes atteintes de problèmes psychiques et mentaux, ont encore moins de chance.

¹¹³⁹ Idem, pp. 19-20.

¹¹⁴⁰ NYSENS, Marthe / GREGOIRE, Olivier : Les entreprises sociales d'insertion par l'économie en Belgique. EMES European Research Network Working Papers, N° 02/03, 2002.

¹¹⁴¹ OCDE : Les entreprises sociales, p. 23.

¹¹⁴² O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, p. 48.

La bonne réadaptation professionnelle signifie avant tout qu'une personne vivant avec un handicap peut avoir un parcours de vie « standard ». En deuxième lieu, cela signifie que l'assurance-invalidité servira moins de rentes sur la durée. Néanmoins, les mesures de réadaptation professionnelle prévues par les législations sont souvent peu adéquates pour une réinsertion réussie des malades psychiques : elles ne prévoient pas assez de souplesse et conduisent souvent à l'échec chez les personnes présentant des troubles psychiques. De ce fait, il est important d'adapter les mesures de réadaptation professionnelle à leurs besoins et aptitudes. Un bon exemple dans ce domaine : les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, introduites par la 5^e révision de l'AI. Conçues pour les personnes qui ne sont psychiquement pas encore assez stables pour travailler dans l'économie libre ou pour se soumettre à des mesures d'ordre professionnel, elles sont une étape préparatoire à ces dernières.

En ce qui concerne les formes d'emplois, toutes ne correspondent pas aux personnes handicapées psychiques. Les personnes dont la capacité de travail est réduite à cause de problèmes psychiques et mentaux sont vulnérables au travail, prédisposées au stress, intermittentes dans leur capacité de répondre aux exigences journalières. Pour qu'elles puissent conserver leur emploi, il est crucial que l'environnement de travail soit adapté à leurs besoins.

L'on peut donc envisager le cas d'une personne souffrant de dépression, de troubles anxieux, de troubles de la personnalité ou de troubles psychosomatiques qui trouve un emploi dans une entreprise dans l'économie libre lui proposant l'aide du conseiller, avec les prestations qui vont de pair. Le conseiller encadre et soutient la personne handicapée afin d'augmenter ses chances de conserver l'emploi. Il est disponible dans les situations de crise et sa présence est souvent indispensable pour le bon déroulement du travail. L'employé a une possibilité d'avoir des interactions avec d'autres travailleurs. Ainsi, la personne malade regagne confiance en elle. C'est seulement lorsqu'une intégration sur le marché libre du travail, avec l'aide du conseiller, n'est pas possible, que des formations et des places peuvent être fournies dans un milieu protégé.

Cette même personne peut aussi être engagée dans une entreprise sociale dont le but n'est pas seulement le profit, mais bien une finalité sociale qui peut être la création d'emplois à terme pour personnes handicapées ou défavorisées. Ici, le sentiment d'appartenir à une entreprise peut avoir une influence positive sur la vie sociale de la personne handicapée. Tout porte à croire que son insertion dans la vie active sera réussie.

6. Le chômage des personnes handicapées

6.1 La nature du problème

Le chômage est l'un des principaux problèmes auxquels font face les personnes vivant avec un handicap. Il a des effets néfastes sur la santé mentale. Le taux de participation de ces personnes au marché du travail ordinaire est tendanciellement plus faible que celui des autres travailleurs. La probabilité de devenir chômeur et de rester sans emploi pendant une longue période est plus élevée chez les personnes handicapées. Celles-ci semblent être les premières licenciées et les dernières à retrouver un emploi¹¹⁴³. Les pays sont ainsi préoccupés face aux niveaux de plus en plus élevés du chômage parmi les personnes handicapées, leur faible taux de participation au marché du travail et l'augmentation des coûts sociaux.

Les taux de chômage varient selon les différents types de handicap et sont les plus élevés parmi les personnes souffrant d'un handicap mental. L'on estime qu'au Royaume-Uni, 75% des personnes en âge de travailler souffrant d'un handicap mental sont au chômage¹¹⁴⁴. Les taux d'emploi et de chômage des personnes handicapées varient également selon les pays. Le BIT relève ainsi que : « Ces différences tiennent en partie à la diversité des définitions et méthodes employées dans le monde pour cerner la question du handicap (...). Mais, partout, le taux d'activité des handicapés se situe nettement au-dessous de la moyenne. Cela tient, entre autres choses, à leur niveau plus faible d'instruction et de formation, qui est la conséquence des obstacles sociétaux et institutionnels à l'égalité des chances pour les individus handicapés en matière d'éducation et de formation professionnelle »¹¹⁴⁵.

Pour expliquer les taux de chômage élevés parmi les personnes handicapées, O'REILLY met en évidence encore d'autres raisons, comme¹¹⁴⁶ :

- la baisse de la demande de main-d'œuvre non-qualifiée ;
- la réduction du personnel des grandes entreprises et du service public ;
- la crainte d'accidents et de coûts d'assurance ;
- le manque d'informations sur les occasions de travail ;
- le manque de sensibilisation des employeurs sur les besoins et les capacités des personnes handicapées ;
- la crainte de perdre des allocations sociales ;
- des soutiens techniques et personnels inadéquats.

La COMMISSION EUROPÉENNE fait remarquer deux tendances économiques qui contribuent à la croissance du chômage parmi les personnes vivant avec un handicap. Premièrement, la récession économique : lorsque les emplois sont rares et que les entreprises diminuent leurs effectifs, les travailleurs handicapés qui perdent leur emploi ont peu de chances d'en retrouver un ou de se former pour un autre métier. Deuxièmement, l'inadéquation structurelle entre la nature des compétences

¹¹⁴³ COMMISSION EUROPÉENNE: L'amélioration du niveau d'emploi des personnes handicapées, p. 12.

¹¹⁴⁴ Idem, p. 40.

¹¹⁴⁵ BIT : L'égalité au travail : relever les défis, p. 46.

¹¹⁴⁶ O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent, pp. 40-41.

offertes par la personne handicapée qui est à la recherche de l'emploi et celles qui sont requises par le marché de l'emploi réduit les perspectives d'emploi de la personne handicapée¹¹⁴⁷.

6.2 La corrélation entre les régimes d'invalidité et de chômage

Dans certaines situations, l'on peut parler de la corrélation entre assurance-chômage et assurance-invalidité. Plusieurs relations potentielles entre les deux régimes, analysées par l'OCDE, sont envisageables. Premièrement, il y a une hypothèse selon laquelle la hausse du chômage entraîne une hausse du taux de bénéficiaires du régime d'invalidité. Les taux élevés et/ou croissants de chômage peuvent entraîner des taux élevés de demande et d'octroi de pensions d'invalidité, dont certains sont du chômage dissimulé. Ce mécanisme peut être expliqué par une difficulté des personnes handicapées à trouver un emploi en période de hausse du chômage, ainsi que par le fait que le chômage crée des situations, comme le stress et la pauvreté, qui entraînent des taux plus élevés de demandes de pension d'invalidité¹¹⁴⁸.

Cette situation, nommée par GOLL « la spirale infernale de l'invalidité », peut être illustrée ainsi : La personne « (...) qui devient chômeur et ne trouve pas d'emploi voit expirer ses droits aux allocations et se sent marginalisée. Or quiconque se sent en marge tombe malade. Et lorsqu'on est malade, on ne trouve pas de nouvel emploi sur le marché du travail. Quiconque cherche en vain un emploi perd le sentiment de sa propre valeur. Et quand on n'a plus confiance en soi, on ne se bat plus pour ses droits. Celles et ceux qui ne peuvent pas se défendre chutent... et deviennent des cas pour l'AI »¹¹⁴⁹. DUC partage l'avis de GOLL et trouve qu'un transfert des bénéficiaires de l'assurance-chômage à l'assurance-invalidité est fréquent « (...) dès lors que leur longue inactivité alliée aux efforts déçus pour trouver un emploi est susceptible de déboucher sur des affections médicales invalidantes. La réduction des charges de l'assurance-chômage par le biais du raccourcissement de la durée d'indemnisation risque ainsi de s'effectuer aux frais de l'assurance-invalidité »¹¹⁵⁰. Il est sans aucun doute que le chômage a les conséquences néfastes sur la santé et que les personnes souffrant de troubles psychiques sont en premier lieu les victimes de cette « spirale infernale de l'invalidité ».

Une autre explication de ce phénomène de corrélation entre les régimes d'invalidité et de chômage met en évidence la tendance des employeurs à abuser de l'assurance-invalidité en tant qu'instrument de régulation de l'emploi : se séparer des collaborateurs peu productifs par la voie médicale et éviter les charges liées à une

¹¹⁴⁷ COMMISSION EUROPÉENNE: L'amélioration du niveau d'emploi des personnes handicapées, pp. 12-13.

¹¹⁴⁸ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 97.

¹¹⁴⁹ GOLL, Christine : Garantie de l'emploi plutôt que prestations réduites. agile – Handicap et Politique, N° 2/05, pp. 4 sv.

¹¹⁵⁰ DUC, Jean-Louis : Assurances sociales et invalidité : le point de vue du juriste. In : DARIOLI, Roger (éd.) : L'invalidité en souffrance. Défis et enjeux de la crise. Editions Médecine et Hygiène. Genève 1999, pp. 97-98.

réduction du personnel¹¹⁵¹. Ainsi en est-il, relève KESSLER, des Pays-Bas et du Royaume-Uni qui ont massivement utilisé le recours à l'assurance-invalidité comme substitut au licenciement en période de restructuration, ce qui relativise leurs bons résultats dans le domaine de l'emploi¹¹⁵².

Si l'augmentation du nombre de chômeurs entraîne celle du nombre de bénéficiaires de rentes invalidité, la situation inverse n'a pas pu être observée dans la réalité. Des études publiées dans différents pays montrent qu'un recul du chômage n'entraîne pas de réduction correspondante du nombre des bénéficiaires de rente invalidité¹¹⁵³. L'OCDE estime que si le taux de bénéficiaires de pensions d'invalidité est faible, cela veut dire que le régime ne comporte pas de chômage dissimulé et s'accompagne donc probablement de taux plus élevés de chômage¹¹⁵⁴.

L'OCDE montre les indices d'une interchangeabilité des deux régimes : l'imposition d'obligations plus strictes pour les chômeurs, comme par exemple, une obligation plus rigoureuse de travailler et une exigence de mobilité régionale et professionnelle plus grande, peut provoquer un afflux d'entrées dans le régime d'invalidité. En même temps, l'inverse peut être vrai. Le renforcement des évaluations médicales et professionnelles nécessaires afin de bénéficier de prestations d'invalidité peut accroître le nombre de demandeurs d'allocations de chômage ou d'aide sociale¹¹⁵⁵.

Concernant les incitations et passerelles entre le régime de chômage et celui d'invalidité, l'OCDE explique que la relation entre ces deux régimes dépend de la réglementation de l'accès aux prestations – laquelle peut souvent inciter les chômeurs indemnisés à tester leur admissibilité à une pension d'invalidité – et des niveaux des prestations¹¹⁵⁶.

Dans la plupart des pays, les bénéficiaires d'indemnités de chômage sont couverts par l'assurance-invalidité ou, comme en Australie ou au Danemark, par le régime public d'invalidité non contributif. Néanmoins, les systèmes diffèrent en ce qui concerne le passage du régime chômage au régime invalidité. Dans de nombreux pays, le passage direct des bénéficiaires des prestations de chômage vers les prestations de l'invalidité est possible (comme par exemple, l'Australie, l'Autriche, le Royaume-Uni), ou même obligatoire (par exemple, la Belgique). Dans la plupart de ces cas, l'indemnité chômage continue d'être payée pendant la phase de traitement de la demande des prestations d'invalidité. Dans d'autres pays, ce passage direct n'est pas possible ou implique un délai de carence, avec ou sans perception d'indemnités maladie. A titre d'exemple, aux Pays-Bas, la demande de pension d'invalidité ne peut être faite qu'après une durée d'un an de maladie, de sorte que les

¹¹⁵¹ Facteurs conduisant à l'augmentation du nombre de rentes versées par l'assurance-invalidité. Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration du 6 juin 2005. Feuille fédérale 2006, p. 2234.

¹¹⁵² KESSLER, Francis : Premier inventaire des approches nouvelles et renouvelées de la sécurité sociale. AISS. Réunion régionale européenne « Formes nouvelles et renouvelées de la protection sociale en Europe ». Budapest, 13-15 novembre 2002. ISSA/EUR/BUDA/02, p. 14.

¹¹⁵³ Ibidem.

¹¹⁵⁴ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 97.

¹¹⁵⁵ OCDE : Maladie, invalidité et travail : surmonter les obstacles – Norvège, Pologne, Suisse, p. 143.

¹¹⁵⁶ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 98

chômeurs devraient également avoir perçu des indemnités maladie pendant un an avant de demander une pension d'invalidité¹¹⁵⁷. En Pologne, les chômeurs ne sont pas couverts par une assurance maladie et ne peuvent donc accéder directement à une pension d'invalidité qu'après avoir rempli les conditions de délai de carence et d'admissibilité¹¹⁵⁸.

Ainsi, l'art. 57 al. 2 de la loi polonaise sur les pensions versées par le Fonds d'assurance sociale¹¹⁵⁹ stipule que la pension d'incapacité au travail peut être accordée aux chômeurs dont l'incapacité de travail est survenue même plus tard que dix-huit mois après la fin de la protection contre le chômage. Cette disposition fixe plusieurs conditions à remplir cumulativement :

- avoir une incapacité au travail complète ;
- accomplir les périodes de cotisation et d'assurance (20 ans pour les femmes et 25 ans pour les hommes).

Quant au niveau de prestations, les formules de calcul des prestations d'invalidité et de chômage sont différentes dans la plupart des pays. Comme le rappelle l'OCDE : « (...) la première est généralement fondée sur les antécédents de cotisations ou d'emploi du demandeur, la deuxième est généralement calculée en pourcentage du dernier salaire ou revenu net. De plus, les deux types de prestations obéissent souvent à des règles différentes concernant leur taux minimum et maximum (en général, les indemnités chômage ont un plafond plus bas) et concernant les versements complémentaires pour personnes à charge (qui sont plus répandues dans les régimes d'indemnisation du chômage). De ce fait, des incitations varient d'un individu à l'autre selon son âge, ses antécédents d'emploi, son niveau de salaire et éventuellement sa situation de famille. Cette relation est encore plus forte lorsque la durée de l'indemnisation du chômage dépend aussi des mêmes facteurs »¹¹⁶⁰.

Le Graphique 8 illustre l'interaction entre ces deux régimes en Pologne. Il en résulte qu'il y a une corrélation étroite. L'illustration du lien entre l'invalidité et le chômage en Pologne confirme donc la tendance consistant à remplacer les allocations de chômage par des prestations d'invalidité.

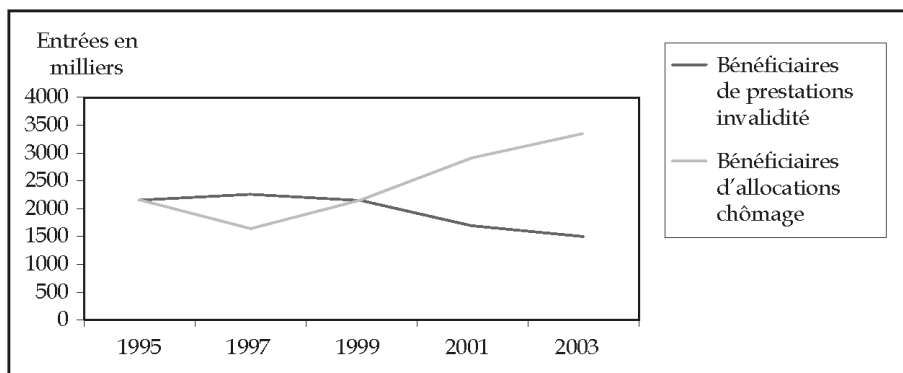
¹¹⁵⁷ Pour les chômeurs, les indemnités maladie sont payées et financées par l'assurance-chômage ; pour les salariés, elle est payée par l'employeur ou son assurance.

¹¹⁵⁸ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 100 ; L'art. 11 de la loi polonaise de 1998 sur le système des assurances sociales stipule que sont affilié *ex lege* à l'assurance-maladie les salariés, les membres des sociétés coopératives agricoles et les personnes en service militaire.

¹¹⁵⁹ Cf. supra Troisième Partie, Titre I, Point 6.3 : Les prestations d'invalidité.

¹¹⁶⁰ Idem, pp. 100-101.

Graphique 8 : La relation entre l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité en Pologne (1995-2003)



Source : D'après OCDE : Maladie, invalidité et travail, p. 143.

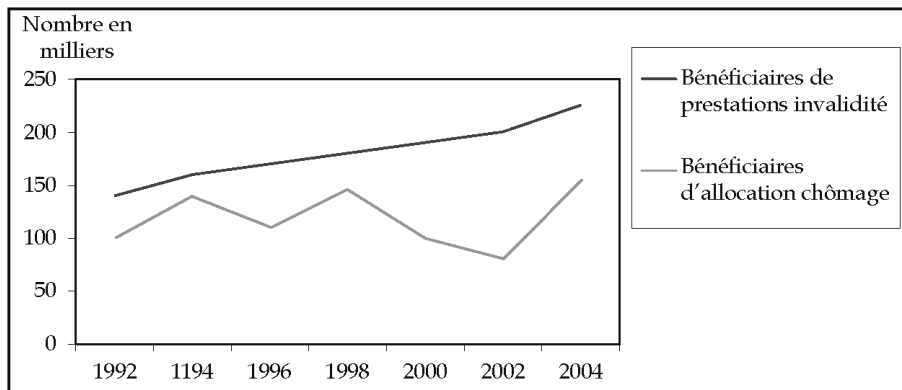
En Pologne, la chute du nombre de bénéficiaires dans l'un des deux régimes tend à être compensée par un accroissement dans l'autre. Cette tendance est particulièrement nette après 1999, date de la réforme de l'assurance-invalidité en Pologne. De plus, l'assurance-invalidité polonaise est nettement plus généreuse que l'indemnité de chômage, ce qui explique probablement le taux élevé de bénéficiaires du régime invalidité dans ce pays, ainsi que sa forte hausse pendant les années de la transition économique¹¹⁶¹.

6.3 Existe-il un lien entre l'invalidité et le chômage en Suisse ?

La corrélation entre le régime d'invalidité et celui de chômage en Suisse est illustrée par le Graphique 9. Il en résulte qu'il n'y a aucune corrélation entre ces deux régimes en Suisse. L'illustration de ce lien en Suisse ne confirme donc pas la tendance consistant à remplacer les allocations de chômage par des prestations d'invalidité.

¹¹⁶¹ Idem, p. 101.

Graphique 9 : La relation entre l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité en Suisse (1992-2004)



Source : D'après OCDE : *Maladie, invalidité et travail*, p. 143.

En Suisse, l'évolution conjoncturelle au cours des dernières années permettrait supposer qu'il existe un lien entre le chômage et l'invalidité. Durant les années 1990, années de stagnation économique, l'AI a connu une hausse des dépenses. En plus, selon l'OFAS, les régions ayant un nombre plus élevé de bénéficiaires de l'AI ont généralement des taux de chômage élevés¹¹⁶². Cependant, comme le souligne le CONSEIL FÉDÉRAL, le passage des chômeurs à l'assurance-invalidité ne s'est pas institutionnalisé, ni inscrit dans la routine¹¹⁶³. De plus, il relève que la mise à l'invalidité se produit souvent avant même que les personnes ne soient mises au chômage. Lorsque le chômage constitue une menace (économique), un problème de santé présent depuis des années (par exemple, un mal de dos) peut entraîner une maladie. La personne qui exerçait une activité lucrative (en étant certes menacée de se retrouver au chômage) devient donc malade et se retrouve à l'invalidité, sans avoir pour autant jamais perçu une seule indemnité journalière de chômage¹¹⁶⁴.

L'OFAS trouve que : « L'impression selon laquelle les personnes inscrites à l'assurance-chômage sont des rentiers AI en puissance n'est pas fondée. L'assurance-chômage et l'assurance-invalidité ont des critères d'octroi de prestations

¹¹⁶² A titre d'exemple, en avril 2007, les taux le plus élevés de chômage ont été enregistrés dans les cantons de Genève (6,5%), Tessin (4,3%), Vaud (4,3%), Neuchâtel (3,6%) et Jura (3,4%). Quant aux invalides bénéficiaires de rente, les cantons affichant les taux le plus élevés sont : Bâle-Ville (9,18% du nombre de bénéficiaires dans la population assurée), Jura (7,44%), Tessin (7,32%), Genève (5,60%), Neuchâtel (6,68%). OFAS : Statistique de l'AI 2007. Tableaux détaillés.

<http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/zahlen/00095/00442/index.html?lang=fr>.
<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index.html> (Sites consultés en mai 2007).

¹¹⁶³ Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), du 22 juin 2005, FF 2005, p. 4239.

¹¹⁶⁴ Message du Conseil fédéral concernant la 4^e révision de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, du 21 février 2001, FF 2001, p. 3060.

fondamentalement différents »¹¹⁶⁵. Elles ne sont pas fondées sur les mêmes principes :

- L'AI n'intervient que lorsqu'il y a perte ou réduction de la capacité de gain d'un assuré en raison d'une atteinte à sa santé qui l'empêche, totalement ou partiellement, de reprendre le travail ;
- L'assurance-chômage n'intervient que lorsque l'assuré a perdu son emploi pour des motifs économiques ou structurels inhérents au marché du travail ; elle n'intervient pas en cas de perte de l'emploi pour des raisons de santé.

L'assurance-invalidité et l'assurance-chômage n'ont donc pas un caractère complémentaire réciproque¹¹⁶⁶. Selon RUBIN, qui souligne aussi l'absence de complémentarité entre ces deux régimes : « Un assuré qui n'a pas droit à une rente d'invalidité n'a pas forcément droit aux prestations de l'assurance-chômage »¹¹⁶⁷. Ainsi, les assurés qui sont contraints d'exercer une activité rémunérée en raison de la suppression ou de la baisse de leur rente d'invalidité sont libérés de l'obligation de cotiser à l'assurance-chômage. Ils peuvent néanmoins bénéficier des prestations de chômage à condition que la décision de l'AI ne remonte à plus d'un an¹¹⁶⁸.

Un chômeur qui présente un handicap, mais qui conserve une certaine capacité de gain, peut s'annoncer à l'assurance-chômage et à l'assurance-invalidité. Un chômeur demandeur d'une rente AI qui veut percevoir des prestations de l'assurance-chômage durant la procédure de demande de rente AI doit à la fois rendre plausible une incapacité de gain et de démontrer son aptitude au placement¹¹⁶⁹. L'assurance-chômage est tenue d'indemniser le chômeur demandeur d'une rente AI, pour autant qu'il ne soit pas manifestement inapte au travail (art. 15 al. 3 OACI¹¹⁷⁰, art. 70 al. 2 let. b LPGa). Les études indiquent que 5 à 15% des personnes ayant bénéficié de prestations de chômage déposent une demande de prestations AI et/ou obtiennent ultérieurement une prestation de l'AI¹¹⁷¹.

L'aptitude au placement de la personne handicapée est examinée selon les dispositions spécifiques. La législation suisse fait une distinction entre l'aptitude au placement des chômeurs handicapés (art. 15 al. 2 LACI¹¹⁷²) et l'aptitude au placement des chômeurs qui se sont annoncés à l'assurance-invalidité (art. 15 al. 3 OACI).

Pour la première option, l'art. 15 al. 2 LACI dispose que le handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans

¹¹⁶⁵ OFAS : Des abus dans l'assurance-invalidité ? Feuille d'information de l'OFAS-AI / 3. Mai 2000, p. 2. www.ofas.admin.ch/iv/media/f/iv-fp03-missbrauch.pdf.

¹¹⁶⁶ ATF du 24 septembre 2007 (9C 228/2007), consid. 3.

¹¹⁶⁷ RUBIN, Boris : Assurance-chômage : droit fédéral, survol des mesures de crise cantonales, procédure. 2^e éd. Schulthess. Zürich – Basel – Genève 2006, p. 245.

¹¹⁶⁸ REHBERG, Walter / RUDER, Rosmarie / MOSER, Benjamin : L'« effet des portes tournantes » peut-il être chiffré à partir de données ? Sécurité sociale CHSS 1/2007, p. 35.

¹¹⁶⁹ RUBIN, Boris : Assurance-chômage : droit fédéral, survol des mesures de crise cantonales, procédure, p. 244.

¹¹⁷⁰ Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI), du 31 août 1983. RS 837.02.

¹¹⁷¹ REHBERG, Walter / RUDER, Rosmarie / MOSER, Benjamin : L'« effet des portes tournantes » peut-il être chiffré à partir de données ?, pp. 34-35.

¹¹⁷² Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), du 25 juin 1982. RS 837.0.

l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché.

Quant à la deuxième option, la disposition de l'art. 15 al. 3 OACI stipule que lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance selon l'art. 15 al. 2 OACI, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance sociale. Cette reconnaissance n'a aucune incidence sur l'appréciation, par les autres assurances, de son aptitude au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative.

7. La préretraite comme solution alternative pour les bénéficiaires des prestations d'invalidité

7.1 La nature du problème

Le vieillissement démographique se traduit notamment par le fait que beaucoup de travailleurs seniors (âgés de 55 à 65 ans) quittent définitivement l'emploi en raison de problèmes de santé. Ces travailleurs constituent une part importante des demandeurs de prestations d'invalidité. Le régime d'invalidité est pour eux une des possibilités de sortie précoce de la population active, l'atteinte à la capacité de travail étant un critère déterminant.

A part le régime d'invalidité, la préretraite est une autre possibilité de quitter précocement le marché du travail. L'admissibilité à ce régime, étant en général moins difficile que l'admissibilité au régime d'invalidité, ne dépend pas de la santé de l'assuré, mais de son âge et des cotisations effectuées pour l'assurance-vieillesse. Néanmoins, la maladie joue un rôle prédominant dans le niveau élevé des taux de départ à la retraite anticipée. Comme dans les régimes d'invalidité, le recours à la retraite anticipée pour cause des problèmes de santé d'ordre psychologique, liés au stress et pour troubles mentaux est de plus en plus courant¹¹⁷³.

Nombreux systèmes de pension permettent le retrait de la vie active avant l'âge légal ou normal de départ à la retraite. La motivation politique accompagnant la mise en place des dispositifs en matière de la préretraite consistait à répondre aux objectifs de la politique du marché du travail, notamment l'atténuation des difficultés des travailleurs âgés et la redistribution de l'emploi entre générations afin de favoriser l'emploi des jeunes¹¹⁷⁴.

Les réformes récentes des systèmes de protection sociale consistant notamment à un durcissement des conditions d'accès aux pensions d'invalidité et aux indemnités de chômage, à un relèvement de l'âge minimum de départ à la retraite, à l'abaissement des taux de remplacement pour les retraites anticipées ou à la suppression des possibilités de départ anticipé à la retraite auront probablement une incidence sur le régime de pensions d'invalidité. Cela peut provoquer des effets de substitution, ainsi que des effets d'aller-retour entre les divers régimes. De ce fait, les Etats doivent veiller à ce qu'un report du départ à la retraite ne se traduise pas par une augmentation du nombre de bénéficiaires des prestations d'invalidité parmi les seniors. Car, comme l'explique l'OCDE, « (...) si la modification des dispositions d'un régime n'est pas faite en concordance avec celle des autres régimes, les résultats espérés peuvent très bien être partiellement ou pleinement gommés par le recours à

¹¹⁷³ BIT : Le coût du stress professionnel augmente et la dépression est une pathologie de plus en plus courante. Communiqué de presse du 10 octobre 2000. BIT/00/37.

¹¹⁷⁴ BEIER SØRENSEN, Ole / BUHL, Ole : Effets combinés du système des retraites, de la sécurité sociale, des politiques de l'emploi et de la fiscalité sur la détermination des modèles de départ à la retraite. Commission technique d'assurance invalidité-vieillesse-décès. Forum mondial de la sécurité sociale. Moscou, 10-15 septembre 2007. AISS. Genève 2008, p. 6 ; KEMP, Peter A. / SUNDÉN, Annika / BAKKER TAURITZ, Bernhard (éds) : Sick societies ? Trends in disability benefits in post-industrial welfare states. AISS. Genève 2006, p. 40.

d'autres régimes »¹¹⁷⁵. La remarque de l'OCDE est juste ; il faut néanmoins ajouter qu'il est important de trouver une solution pour les travailleurs seniors qui arrêtent leur activité professionnelle afin qu'ils ne se trouvent pas sans aucune protection. Cela est important surtout actuellement, quand les systèmes de sécurité sociale deviennent très durs et la situation « plus d'emploi » signifie « pas de prestations de sécurité sociale ».

En règle générale, les travailleurs seniors présentant un handicap peuvent choisir entre une pension de retraite anticipée et une pension d'invalidité, à condition qu'ils remplissent les critères d'admission aux deux régimes. Les incitations en termes de niveaux de pension d'invalidité à taux plein et de pension de préretraite diffèrent selon les pays. Ainsi, l'OCDE distingue trois groupes de pays¹¹⁷⁶ :

- les pays dans lesquels, pour les personnes de 55 ou 60 ans, les niveaux de pension des deux régimes sont généralement similaires ;
- les pays, comme par exemple, le Canada, la Corée, l'Espagne et les Etats-Unis, où les pensions d'invalidité sont légèrement plus élevées, du fait que les pensions de retraite anticipée sont sujettes à une réduction actuarielle pour chaque année précédant l'âge légal de la retraite ;
- les pays, comme par exemple, la Belgique et les Pays-Bas, où les taux de remplacement d'une pension de préretraite sont généralement plus élevés que pour une pension d'invalidité ; cela peut concerner les régimes publics de retraite, les régimes relevant des conventions collectives et les dispositifs de retraite privée qui peuvent également comporter des clauses de préretraite intéressantes et inciter ainsi à une retraite anticipée.

7.2 Le phénomène de la corrélation entre la retraite anticipée et les prestations d'invalidité dans plusieurs pays européens

Différentes possibilités pour les travailleurs seniors de quitter la vie active peuvent produire une situation dans laquelle les éventuels régimes applicables se substituent. L'évolution des régimes de retraite anticipée risque d'avoir une incidence sur ceux d'invalidité. KEMP / SUNDEN / BAKKER TAURITZ remarquent que, probablement, faute de programmes de retraite, le nombre de demandeurs de pension d'invalidité serait beaucoup plus élevé¹¹⁷⁷.

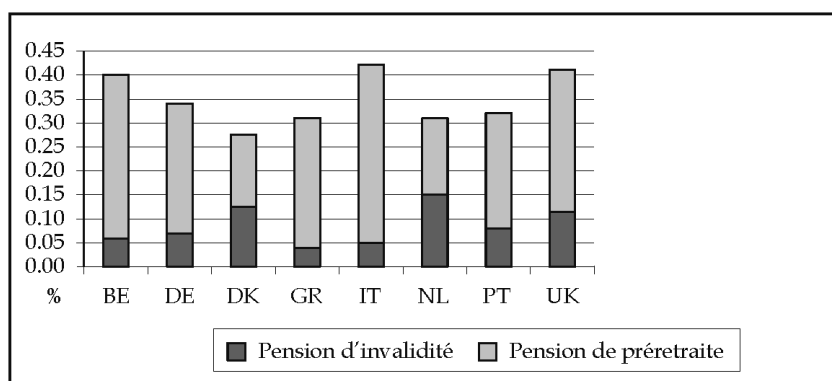
Le Graphique 10, ci-dessous, montre la proportion entre les bénéficiaires des pensions de préretraite et des pensions d'invalidité dans plusieurs pays européens. Il en résulte que dans des pays comme le Danemark et les Pays-Bas, où la proportion des bénéficiaires de prestations d'invalidité est élevée, la proportion des bénéficiaires de pensions de préretraite est relativement basse ; dans les pays où le taux des bénéficiaires de prestations d'invalidité est bas, comme en Grèce et en Italie, le taux des bénéficiaires d'une pension de préretraite est élevé.

¹¹⁷⁵ OCDE : Maladie, invalidité et travail, p. 141.

¹¹⁷⁶ OCDE : Transformer le handicap en capacité, pp. 103-104.

¹¹⁷⁷ KEMP, Peter A. / SUNDÉN, Annika / BAKKER TAURITZ, Bernhard (éds) : Sick societies ? Trends in disability benefits in post-industrial welfare states, p. 41.

Graphique 10 : La proportion des assurés âgés de 50 à 65 ans bénéficiant de la pension d'invalidité ou de la pension de préretraite dans quelques pays européens (1995-2000)



Source : D'après KEMP, Peter A. / SUNDÉN, Annika / BAKKER TAURITZ, Bernhard (éds) : *Sick societies ? Trends in disability benefits in post-industrial welfare states*. AISS. Genève 2006, p. 41.

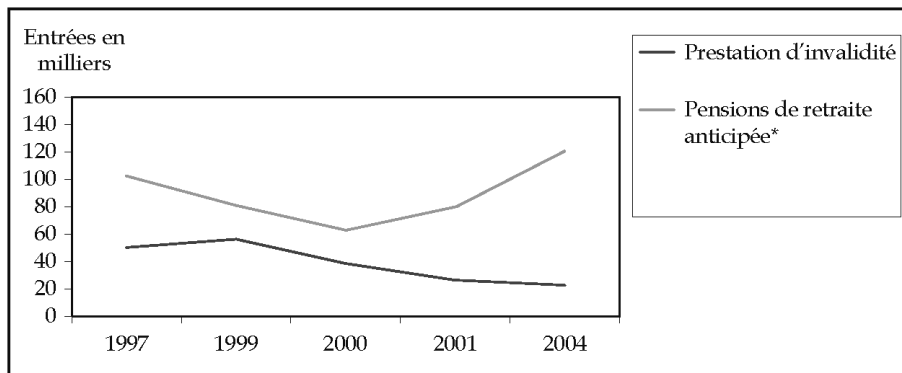
Comme le montre le Graphique 10, la relation entre le régime de préretraite et le régime d'invalidité diffère d'un pays à l'autre. D'une manière générale, l'OCDE est d'avis qu'il n'y a pas d'interchangeabilité entre eux. Bien au contraire, les données concernant l'Autriche et le Portugal, les deux pays où la préretraite joue un rôle important pour les personnes handicapées comme voie de sortie de la population active, indiquent que la majorité écrasante de bénéficiaires de prestations d'invalidité dans ces pays ont 45 ans et plus. Ce phénomène peut s'expliquer par le fait que les régimes de préretraite généreux font sortir les travailleurs seniors de la vie active, sans diminuer la pression sur le régime d'invalidité¹¹⁷⁸.

Pour ce qui est de la corrélation entre la préretraite et les prestations d'invalidité en Pologne, les données, illustrées par le Graphique 11, montrent que la baisse des nouveaux titulaires de rentes d'invalidité à la suite de la réforme en 1999 a augmenté le nombre des personnes optant pour une retraite anticipée. Ainsi, l'abaissement du nombre de nouveaux bénéficiaires des pensions d'invalidité déploie des effets de substitution sur les autres régimes de sécurité sociale, notamment la préretraite. L'OCDE estime également qu'il existe probablement en Pologne une corrélation inverse entre le régime d'invalidité et celui de retraite anticipée. Dans ce cas, « (...) l'effet éventuel d'une interdiction ou d'une limitation de l'accès aux retraites anticipées (...) pourrait être en bonne partie annulée par un afflux dans le régime invalidité de personnes que l'âge rend actuellement admissibles à la retraite anticipée »¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁸ OCDE : *Transformer le handicap en capacité*, pp. 102-103.

¹¹⁷⁹ OCDE : *Maladie, invalidité et travail*, p. 145.

Graphique 11 : Les entrées dans le régime de préretraite et d'invalidité pour la catégorie des 50 à 64 ans en Pologne (1997-2004)



* Les pensions de retraite anticipée sont des pensions ZUS progressivement supprimées à partir de 2008. Cf. MICHALAK, Katarzyna : Le système de retraites en Pologne : dix ans après la réforme. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 40-2008, pp. 175 sv.

Source : D'après OCDE : Maladie, invalidité et travail, p. 144.

Dans d'autres pays étudiés par l'OCDE, la corrélation entre les deux régimes est moins nette qu'en Pologne. L'OCDE confirme une corrélation entre la préretraite généreuse et une modulation *de facto* en fonction de l'âge des règles applicables aux prestations d'invalidité : « Cela crée une culture de la sortie anticipée qui augmente la charge aussi bien pour le régime de retraite que pour le régime d'invalidité, parce qu'il devient plus facile aux employeurs de suggérer à ceux de leurs salariés qui vont perdre leur emploi de demander une pension d'invalidité (pour les personnes présentant un handicap potentiellement plus grave) ou une préretraite (pour les autres) »¹¹⁸⁰. L'exemple de la Norvège montre que l'augmentation des nouveaux bénéficiaires de retraite anticipée n'a pas eu incidence attendue sur le nombre de travailleurs de 60 à 66 ans entrant dans le régime d'invalidité. L'introduction, en 1989, dans ce pays, d'un régime de préretraite et l'élargissement progressif de ce régime s'est traduite par une augmentation rapide de ses entrées parallèlement à l'augmentation des entrées dans le régime d'invalidité¹¹⁸¹.

¹¹⁸⁰ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 103.

¹¹⁸¹ OCDE : Maladie, invalidité et travail, p. 145 ; OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 103.

8. Les prestations de sécurité sociale octroyées aux personnes en situation de handicap mental

8.1 Généralités

L'invalidité menace le revenu de l'assuré ; elle peut le réduire, le suspendre ou le supprimer. Parallèlement, elle peut nécessiter un traitement onéreux, des soins spéciaux prolongés et très coûteux afin de réduire la perte ou l'altération des fonctions vitales. Les prestations d'invalidité sont des transferts directs effectués par les régimes de sécurité sociale en faveur des assurés, dans le but de les soulager des charges résultant du risque encouru. L'éventualité couverte comprend « (...) l'incapacité d'exercer une activité professionnelle quelconque, dans une mesure prescrite, lorsqu'il est probable que cette incapacité sera permanente ou lorsqu'elle subsiste à l'expiration d'une période prescrite d'incapacité temporaire ou initiale » (art. 8 de la Convention OIT N° 128).

Face aux problèmes de l'invalidité, les prestations de sécurité sociale ont un grand rôle à jouer : elles ont pour objectif de réduire ou combattre la pauvreté que l'invalidité risque d'entraîner, de compenser les frais encourus par le handicap ou le chômage du parent et de garantir à ces personnes de mener une vie décente. Les personnes proches des personnes handicapées qui doivent arrêter de travailler ont également droit à une aide financière de la sécurité sociale. Les prestations octroyées ne peuvent pas remplacer mais seulement faciliter l'intégration dans la société des personnes handicapées et réduire ainsi les risques d'exclusion et de précarité. D'une manière générale, elles visent à la réadaptation médicale de l'assuré, à sa participation à la vie active et à celle de la communauté. MAUDINET souligne que : « L'objectif poursuivi par l'octroi [des] allocations ou prestations est de permettre aux personnes handicapées de subvenir aux besoins et nécessités de leur existence, compte tenu des situations qu'elles rencontrent dans différentes sphères d'activité (privées ou sociales) »¹¹⁸².

Les Etats consentent un grand effort financier en faveur du handicap. Les dispositifs mis en œuvre prennent diverses formes : les régimes classiques de sécurité sociale (les pensions d'invalidité), les prestations financées par l'impôt (comme par exemple, dans certains pays, les prestations familiales), ou l'aide sociale. Parmi les prestations d'invalidité, l'on distingue essentiellement les pensions d'invalidité, les mesures médicales, les mesures professionnelles et les indemnités journalières pendant l'application de celles-ci.

Les prestations d'invalidité de la sécurité sociale correspondent à une idée d'assurance et relèvent d'un système contributif. Le droit aux prestations dépend du versement des cotisations, sans qu'il y ait nécessairement une équivalence exacte entre le montant des cotisations de chaque assuré et celui des prestations qui lui sont servies. Le BIT expose que : « Dans les régimes d'assurance, le montant [de la prestation d'invalidité] est ordinairement fonction de la période d'affiliation, de

¹¹⁸² MAUDINET, Marc (réd.) : L'accès des personnes handicapées aux droits sociaux en Europe. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2003, p. 71.

cotisation ou d'emploi, ce qui risquerait de donner une pension très basse si l'invalidité survient les premières années de l'affiliation ; aussi n'est-il pas rare qu'une pension minimum soit prévue, égale à un pourcentage du salaire ou d'un montant déterminé »¹¹⁸³. L'octroi des prestations d'invalidité, sous forme de prestations en espèces, en nature ou en services, suppose l'observation de conditions, souvent strictes.

Aujourd'hui, l'augmentation des possibilités d'emploi des personnes handicapées est un objectif clé des politiques de l'invalidité dans la plupart des pays. Les Etats visent à combattre la discrimination et promouvoir la participation des personnes handicapées à l'économie et à la vie de la société. Nombreux régimes d'invalidité privilégient la réadaptation ou le reclassement professionnel des assurés par rapport à la rente. Néanmoins, il est important de reconnaître que certaines personnes handicapées ne seront pas capables de travailler et resteront toujours totalement dépendantes des prestations d'invalidité du fait de la gravité de leur handicap. De ce fait, elles doivent continuer à percevoir un soutien adéquat sous forme de pensions d'invalidité. Les ressources financières constituent pour elles le moyen déterminant d'accéder à la citoyenneté et à la participation à la vie sociale.

8.2 Les grands axes du soutien accordé aux personnes vivant avec un handicap

8.2.1 L'intégration et la réintégration

Toutes les prestations octroyées aux personnes handicapées ont pour but leur (ré)intégration sociale ou professionnelle et tendent à ce qu'elles retrouvent, maintiennent ou accroissent, dans la mesure du possible, leur autonomie. Cet objectif peut être souvent atteint grâce aux trois volets de l'intégration : la rééducation médicale, la réadaptation professionnelle et la réinsertion sociale.

Les prestations visant à la rééducation médicale ou fonctionnelle de l'assuré comprennent le dépistage et les aides précoces, le traitement médical, la fourniture d'appareils, les thérapies spéciales, ainsi que la promotion de l'autonomie et la réinsertion progressive dans la société de la personne handicapée¹¹⁸⁴. Les prestations ayant pour but la participation à la vie active de l'assuré s'adressent aux employeurs embauchant les personnes handicapées et leur attribuent des aides financières. Enfin, les prestations visant la réinsertion sociale sont souvent les prestations en nature, tels que l'assistance et les conseils, l'aide au ménage, l'aide à la communication.

¹¹⁸³ BIT : Introduction à la sécurité sociale. 3^e éd. BIT. Genève 1986, p. 78.

¹¹⁸⁴ Cf. supra Point 3.3 : Les prestations de soins de santé offertes aux personnes vivant avec un handicap mental.

8.2.2 La garantie des revenus

L'assurance sociale obligatoire a pour mission la garantie des moyens d'existence, conformément à la Recommandation N° 67 de l'OIT dont l'art. 2 prévoit que : « La garantie des moyens d'existence devrait être établie, autant que possible, sur la base de l'assurance sociale obligatoire, les assurés remplissant les conditions exigées ayant droit, en considération des cotisations payées à une institution d'assurance, à des prestations payables selon des taux et dans les éventualités fixés par la loi ». Lorsque le salaire est perdu en raison de maladie, d'accident ou de chômage, les régimes d'assurances sociales sont, en principe, tenus de verser un revenu de substitution. Une incapacité de travail prolongée peut entraîner une incapacité de gain. La garantie du revenu prend alors la forme de pensions. Par exemple en Suisse, différents régimes de sécurité sociale, soit l'assurance-invalidité, l'assurance-accidents, l'assurance militaire et la prévoyance professionnelle servent des rentes.

Dans de nombreux pays, les régimes de pensions d'invalidité nationaux obligatoires ont été mis en place pour compenser la perte de revenu du travailleur handicapé. Ainsi, la pension d'invalidité met l'accent sur le remplacement du revenu en raison de l'incapacité de travail ou de gain, due à la maladie ou à un accident non professionnel. Elle est la source de revenu la plus importante pour la population handicapée.

Plusieurs pays ont mis en œuvre des prestations d'invalidité partielle en cas de réduction partielle de la capacité de travail ou de gain, qui peuvent être combinées avec un revenu provenant d'une activité lucrative.

En Suède, où tous les régimes d'assurances sociales font place aux prestations partielles, plus d'un tiers des bénéficiaires de prestations sociales perçoit un revenu provenant d'une activité¹¹⁸⁵.

8.2.3 Les prestations compensatoires pour les dépenses exceptionnelles

Les prestations de compensation du handicap, prises en charge par la sécurité sociale, comprennent différentes sortes d'aides, déterminées en fonction des besoins de l'assuré. Généralement, elles sont versées aux personnes ayant besoin d'une assistance permanente. Il s'agit notamment des allocations visant à compenser des dépenses pour les médicaments, les appareillages ou dues à l'assistance par une tierce personne (par exemple, la compensation de salaire perdu par les parents qui arrêtent de travailler pour s'occuper d'un enfant handicapé).

A titre d'exemple, au Danemark, les personnes entre 18 et 65 ans présentant un handicap physique ou mental ont droit à l'allocation (*merudgiftsydelse*) destinée à compenser les coûts supplémentaires dus à l'incapacité pour mener une vie normale. Il s'agit uniquement de dépenses que la personne handicapée n'aurait pas à assumer si ses capacités physiques ou mentales n'avaient pas été réduites. Concrètement, si la personne a besoin des

¹¹⁸⁵ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 38.

chaussures spéciales, elle doit payer le prix de chaussures normales et le surplus entre le prix des chaussures normales et des chaussures spéciales lui est remboursé.

Les parents d'enfants handicapés au Danemark bénéficient également de la prise en charge des coûts supplémentaires dus à l'handicap de l'enfant. Il s'agit notamment des médicaments spécifiques, du transport, des vêtements, du lavage du linge, des vacances, ou de dépenses de formation des parents et des proches lorsque celle-ci est nécessaire (comme par exemple, le cours de langage des signes). Ils peuvent aussi bénéficier de compensation de salaire lorsqu'ils doivent s'absenter de leur travail quelques heures par jour pour suivre leur enfant à l'hôpital sur une longue période¹¹⁸⁶.

En Suisse, la contribution d'assistance est une prestation capitale pour les personnes handicapées qui est octroyée aux assurés adultes qui bénéficient de l'allocation pour impotent et qui vivent à domicile. Elle leur permet d'engager au moyen d'un contrat de travail une personne en qualité d'assistant. Seule une personne physique ne faisant pas partie de la famille peut être engagée à ce titre. La contribution d'assistance vise à favoriser l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées en les aidant à mener une vie autonome et responsable^{1187/1188}.

Les prestations compensatoires sont souvent soumises à des conditions bien déterminées, comme par exemple, le taux d'invalidité et le revenu. Elles peuvent être diminuées, voire réduites, si elles se cumulent avec d'autres prestations de sécurité sociale.

Ainsi, en Norvège, l'indemnité temporaire d'invalidité (*tidsbegrenset uførestønad*) ou la pension d'invalidité (*uførepensjon*) à taux plein exclut le paiement d'autres prestations de compensation du revenu de l'assurance nationale, comme la prestation de base (*grunnstønad*) et l'allocation de dépendance (*hjelpetønad*)¹¹⁸⁹.

Une forme spéciale de prestation compensatoire consiste en l'octroi à la personne handicapée ou à son représentant légal, d'un budget d'assistance personnelle avec lequel elle est responsable de la gestion des aides et services. Cette nouvelle prestation, nommée dans différents systèmes « allocation personnalisée » ou « paiement direct », n'est pas une allocation traditionnelle. Elle peut être octroyée sur demande adressée à l'organisme de prestations ou directement à certaines catégories de personnes. Il s'agit d'un versement individualisé en contrepartie de l'aide humaine effectivement apportée, qui vise avant tout à soutenir financièrement les projets de la personne handicapée en lui offrant le maximum d'autonomie. Ainsi, l'assuré bénéficiant d'une telle prestation peut organiser une aide et un

¹¹⁸⁶ DANISH MINISTRY OF EMPLOYMENT : Recent policy developments and brief description of sickness, disability, and rehabilitation programmes, reforms and trends in Denmark. Septembre 2007 ; MISSOC : Tableaux comparatifs 2007.

¹¹⁸⁷ SCHÄR, Barbara / JENTZSCH, Katrin / CUDRÉ-MAUROUX, Patrick : La révision 6a de l'AI. Sécurité sociale CHSS 5/2011, p. 250.

¹¹⁸⁸ Cf. supra Troisième Partie, Titre 2, Point 5.6 : La contribution d'assistance.

¹¹⁸⁹ MISSOC : Tableaux comparatifs 2007.

accompagnement nécessaires en fonction de ses besoins et ses attentes. Il devient un consommateur, un client, un employeur. Cette liberté de choix permet à l'assuré de se sentir maître de ses décisions et renforce ainsi son estime de soi, l'effet important et désirable pour les personnes souffrant des handicaps psychiques et mentaux.

Des programmes de budget personnel fonctionnent d'ores et déjà en Allemagne, en Autriche, au Danemark, en Finlande, en France, en Norvège, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et en Suède. L'éligibilité à un budget d'assistance personnelle varie d'un pays à l'autre selon des critères bien définis, comme par exemple, le taux d'invalidité, les catégories de besoins, les heures de services accordées.

En Allemagne, la prestation de budget personnel a été introduite au 1^{er} juillet 2001 dans le Neuvième livre du Code de la sécurité sociale allemand (SGB IX). Grâce à cette mesure, les bénéficiaires de l'allocation de réhabilitation peuvent choisir de bénéficier d'un budget plutôt que de recevoir des services ou des prestations. Ils paient donc eux-mêmes les dépenses correspondant à leurs besoins personnels en termes d'aide.

« Le budget personnel rompt avec le triangle que composaient jusqu'à présent, en Allemagne, les organismes de prestations, les bénéficiaires et les prestataires de soins. Les prestations en nature sont compensées par des prestations pécuniaires ou des bons. Prestation complexe, le budget personnel des bénéficiaires de l'allocation est particulièrement important pour le développement des prestations permettant une participation sociale. C'est ce dont il est question lorsque plusieurs organismes de prestations concentrent diverses prestations permettant une participation sociale et prestations de réhabilitation dans un budget. Depuis le 1^{er} juillet 2004 il est prévu que, outre l'ensemble des prestations permettant la participation sociale, les autres prestations des caisses d'assurance-maladie légale, de l'assurance sociale dépendance, de l'assurance contre les accidents en cas de besoin de soins, ainsi que les prestations de l'aide sociale puissent, elles aussi, être incluses dans le budget personnel des bénéficiaires de l'allocation »¹¹⁹⁰.

Aux Pays-Bas, le budget personnel (*Persoonsgebonden budget*) a été introduit en 1996 pour les personnes dépendantes d'une assistance et les personnes présentant un handicap mental ayant besoin de soins à domicile afin de leur permettre d'adapter leurs soins à leurs besoins.

Les évaluations du budget personnel aux Pays-Bas montrent que ses bénéficiaires en étaient satisfaits. Même s'il n'y avait pas de différence significative quant au niveau de satisfaction à l'égard de la qualité des services fournis entre ceux qui étaient titulaires d'un budget personnel et ceux qui avaient choisi des soins conventionnels, les premiers avaient nettement plus d'influence sur le choix du prestataire de soins, l'heure à laquelle ils seraient soignés et le niveau de l'aide. La majorité des prestataires de soins étaient la famille et les voisins. Nombreux bénéficiaires d'un budget personnel estimaient qu'il n'était pas nécessaire que leur aide ait une qualification professionnelle. Le plus important pour eux était le choix du soignant, la confiance en ce dernier, la flexibilité et la compréhension

¹¹⁹⁰ Évolution de la protection sociale en 2007. Allemagne. MISSOC- Info 1/2008, pp. 5-6.

commune. Ils ont également déclaré que le budget personnel leur apportait beaucoup en matière d'autonomie, de motivation, de choix, de contrôle, d'indépendance et de qualité de vie¹¹⁹¹.

8.3 Les prestations et services octroyés aux enfants handicapés

Les familles avec enfant handicapé doivent souvent faire face à des problèmes financiers : les aides ne couvrent pas toujours les besoins de santé et d'équipements de l'enfant. De plus, un des parents est obligé souvent de quitter son travail pour se consacrer à son enfant. Dans ce cas, il a besoin d'un revenu de remplacement.

Le droit international et le droit européen contiennent de nombreuses règles consacrées à ce sujet¹¹⁹². Les Etats suivent le chemin indiqué par ces derniers et accordent une protection particulière aux enfants handicapés. Ainsi, les prestations de sécurité sociale pour enfant handicapé sont destinées aux familles qui subviennent aux besoins d'un enfant âgé de moins de 18 ans ayant une déficience grave et prolongée des fonctions mentales ou physiques. Il s'agit essentiellement de versement de compléments pour enfants à charge dans le cadre du régime d'invalidité, ainsi que d'allocations familiales visant à couvrir les soins à domicile (l'aide et la garde à domicile), l'assistance, les frais supplémentaires et l'éducation, les soins de longue durée.

En Allemagne, un enfant handicapé incapable de subvenir à ses besoins est couvert par l'assurance-maladie de ses parents pendant toute la durée de son éducation, sans limite d'âge. L'État a mis en place un programme au titre duquel les personnes qui ont un enfant handicapé à charge perçoivent des indemnités journalières ou une pension d'invalidité en cas de maladie ou d'incapacité permanente. Le Fonds national pour la réadaptation des handicapés finance quant à lui plusieurs programmes de rééducation ainsi que l'achat de prothèses, de fauteuils roulants électriques et de médicaments pour les enfants handicapés, et de matériel informatique pour les enfants aveugles. Il veille également à ce que les établissements scolaires et autres bâtiments publics soient accessibles aux handicapés et finance si nécessaire des travaux d'aménagement. Enfin, le Ministère de l'éducation a favorisé la réinsertion des enfants handicapés dans le système d'enseignement général par la création de classes, animées conjointement par un professeur et un éducateur spécialisé, comptant au plus 20 élèves, dont cinq enfants handicapés. Les enfants handicapés mentaux et les enfants sourds ou aveugles bénéficient quant à eux de cours spéciaux dispensés dans des écoles spécialisées ou à domicile.

¹¹⁹¹ EUROFUND : Budgets personnels et paiements directs. Pays-Bas. Décembre 2007 ; HAELEWYCK, Marie-Claire / ALLARD, Béatrice : Budget d'assistance personnelle. Recherche-action sur la mise en application d'un système de financement direct de l'aide aux personnes en situation de handicap. Université Mons-Hainaut. Mons 2005, pp. 38-39.

¹¹⁹² Cf. supra Deuxième Partie ; KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : La protection des enfants et des jeunes : un bref aperçu du droit international et européen de la sécurité sociale. SZS/RSAS 48/2004, pp. 186 sv.

Au Portugal, des équipes pédagogiques spéciales s'occupent des élèves handicapés intégrés dans le système éducatif ordinaire et une allocation est versée pour couvrir les frais supplémentaires occasionnés par la scolarisation d'un enfant dans un établissement spécialisé¹¹⁹³.

En Suisse, les mineurs impotents peuvent, dès leur naissance, bénéficier d'une allocation pour impotent. Pour les enfants âgés de moins d'un an, le droit à l'allocation pour impotent prend naissance dès qu'il est vraisemblable que l'impotence durera plus de douze mois. Toutefois, l'allocation pour impotent n'est versée que pour les jours pendant lesquels l'assuré mineur ne réside pas dans un établissement pour l'exécution de mesures de réadaptation ou dans un établissement hospitalier. Pour les assurés de moins de 20 ans atteints d'une infirmité congénitale, l'AI prend en charge toutes les mesures médicales nécessaires au traitement de l'infirmité congénitale, sans tenir compte de la capacité de gain future. Une liste établie par le Conseil fédéral recense les infirmités congénitales, reconnues comme telles, qui donnent droit aux mesures médicales de l'AI.

En Suisse, les mineurs bénéficiant d'une allocation pour impotent ont droit à la contribution d'assistance, introduite par la révision 6a de l'AI, si elle leur permet de suivre la scolarité ordinaire. Les enfants et adolescents nécessitant des soins intensifs et soignés plutôt à la maison qu'en institution ont également droit à la contribution d'assistance¹¹⁹⁴.

Lorsqu'un enfant est atteint d'une affection occasionnant une diminution de ses aptitudes physiques ou mentales, un supplément d'allocations familiales peut être octroyé. Nombreux pays ont introduit dans leurs systèmes nationaux une allocation spéciale pour enfant handicapé. Cette allocation, relevant des prestations familiales, sert à compenser partiellement le coût supporté par toute personne ayant à sa charge un enfant dont le handicap physique ou mental la limite de façon importante dans ses activités de la vie quotidienne.

En Autriche, une allocation familiale majorée (*erhöhte Familienbeihilfe*) (s'élevant, en 2008, à 138,30 € par mois) est versée en plus des allocations familiales normales (*Familienbeihilfe*) pour les enfants handicapés d'au moins 50% ou atteints d'une incapacité de travail permanente. Dans le cas où l'incapacité de travail permanente est apparue avant l'âge de 21 ans ou pendant une formation professionnelle ultérieure, mais au plus tard avant l'âge de 27 ans, la durée de versement des allocations familiales normales et de l'allocation familiale majorée est illimitée¹¹⁹⁵.

Le régime français d'allocations familiales connaît une allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH). L'AEEH est une prestation familiale financée par la sécurité sociale, destinée à compenser les frais d'éducation et de soins

¹¹⁹³ MAUDINET, Marc (réd.) : L'accès des personnes handicapées aux droits sociaux en Europe. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2003, p. 53.

¹¹⁹⁴ Cf. supra Troisième Partie, Titre 2, Point 5.6 : La contribution d'assistance.

¹¹⁹⁵ Le site de l'Office national des affaires sociales : http://www.bundessozialamt.gv.at/basb/Finanzielle_Unterstuetzung/Erhoehte_Familienbeihilfe ; Tableaux comparatifs MISSOC 2007. http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/missoc_tables_fr.htm.

apportés à un enfant handicapé. Elle est versée sans condition de ressources jusqu'à l'âge de 20 ans de l'enfant. L'allocation d'éducation de l'enfant handicapé est composée d'une allocation de base (s'élevant, en 2008, à 120,92 € par mois) à laquelle peut être ajouté un complément d'allocation, dont le montant est gradué en six catégories, en fonction du recours à une tierce personne et/ou du montant des dépenses engagées par l'état de santé de l'enfant. Une majoration spécifique peut s'ajouter lorsqu'un enfant, bénéficiant de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, est à la charge d'un parent isolé¹¹⁹⁶.

En Lettonie, il existe un supplément à l'allocation familiale pour les enfants handicapés de moins de 18 ans, ainsi qu'une allocation d'éducation pour enfant handicapé octroyée aux personnes qui n'ont pas d'emploi rémunéré et élèvent des enfants de moins de 18 ans avec un handicap physique ou fonctionnel grave¹¹⁹⁷.

Le régime luxembourgeois de prestations familiales octroie une allocation supplémentaire pour tout enfant âgé de moins de 18 ans atteint d'une insuffisance ou d'une réduction permanente d'au moins 50% de la capacité physique ou mentale d'un enfant du même âge¹¹⁹⁸.

En Pologne, une allocation de dépendance médicale, ainsi qu'un supplément pour la formation et la réadaptation des enfants handicapés sont versés¹¹⁹⁹.

Le Portugal connaît une série d'allocations destinées aux enfants handicapés. Parmi celles-ci :

- Le supplément à l'allocation familiale pour les enfants handicapés versé jusqu'à l'âge de 24 ans de l'enfant se trouvant, par suite de lésion, difformité ou maladie, dans une des situations suivantes :
 - le besoin de soins individualisés ;
 - la fréquentation des établissements d'éducation spéciale ;
 - la réduction permanente de capacité physique ou intellectuelle qui le rend incapable de pourvoir normalement à sa subsistance lorsqu'il atteint l'âge d'exercer une activité professionnelle.
- L'allocation d'éducation spéciale octroyée en faveur des enfants de moins de 24 ans fréquentant un établissement d'enseignement spécial. Le montant de cette allocation dépend de la participation familiale aux frais d'éducation spéciale.
- L'allocation d'assistance par une tierce personne.

¹¹⁹⁶ Le site de la Caisse nationale des allocations familiales : <http://www.caf.fr/wps/portal/particuliers/catalogue/metropole/aeeh> ; Tableaux comparatifs MISSOC 2007.

¹¹⁹⁷ Tableaux comparatifs MISSOC 2007.

¹¹⁹⁸ Tableaux comparatifs MISSOC 2007.

¹¹⁹⁹ Cf. supra Troisième Partie, Titre 1, Point 6 : Les prestations d'invalidité.

8.4 Les défis à relever par les prestations d'invalidité

Actuellement, les dispositifs en matière de prestations d'invalidité sont confrontés, dans la plupart des pays, à une série de problèmes communs. Ceux-ci consistent notamment en :

- l'augmentation du nombre de bénéficiaires de prestations d'invalidité ;
- la baisse de l'âge moyen à l'obtention des prestations d'invalidité ;
- l'allongement de la période de versement des prestations ;
- la réduction du nombre des assurés réinsérés professionnellement.

Pour faire face aux problèmes rencontrés qui menacent le bon fonctionnement du régime d'invalidité, nombreux pays veulent éviter les transferts du marché du travail vers les régimes de prestations et diriger les bénéficiaires de prestations vers le marché du travail. Malheureusement, les bénéficiaires de prestations d'invalidité sont souvent encore considérés comme essentiellement inactifs, indépendamment de la capacité de travail qui leur reste. Les sorties du régime d'invalidité sont minimes. Ceci est dû premièrement au fait qu'il y a peu d'incitations envers les bénéficiaires de prestations partielles d'augmenter leur pourcentage de travail et que les bénéficiaires de prestations temporaires, ainsi que les personnes qui se voient refuser leur demande de prestations, n'ont pas un suivi et un soutien au retour à l'emploi adéquates. De ce fait, il est important de renforcer les incitations au travail, en direction des bénéficiaires de pensions, complètes ou partielles, ainsi que des employeurs, pour activer les flux de sorties du régime d'invalidité, ainsi que de réduire la part des prestations permanentes d'invalidité. En parallèle, il est nécessaire de faciliter le réexamen des droits à prestations existantes. L'OCDE remarque, à juste titre, qu'il est difficile aux bénéficiaires de pensions d'essayer un travail sans être obligé, en cas d'échec, de devoir repasser par toute la procédure de demande de prestations¹²⁰⁰.

De plus, il y a lieu de renforcer les incitations financières à travailler. L'OCDE estime que : « Le traitement fiscal favorable dont bénéficient les prestations permanentes d'invalidité par rapport aux revenus du travail devrait disparaître, et le versement d'allocations liées à l'exercice d'un emploi devrait être envisagé pour les personnes handicapées qui prennent un emploi ou qui augmentent leur nombre d'heures de travail »¹²⁰¹. Lorsque le revenu provenant d'une activité lucrative ne dépasse que de peu la pension d'invalidité, cela veut dire qu'il n'y a pas de réelle incitation financière au travail.

Malgré le taux élevé de bénéficiaires de prestations d'invalidité dans plusieurs pays européens, une grande proportion des personnes handicapées n'en bénéficie pas. Il subsiste des exclusions pour les personnes ne remplissant pas les conditions de durée de cotisation et pour les personnes qui ne satisfont pas aux critères de ressources. Cela résulte des lacunes existant dans les champs d'application personnels des régimes publics d'invalidité qui laissent de côté les personnes qui n'ont jamais ou peu travaillé (comme, par exemple, en Autriche, au Canada et au

¹²⁰⁰ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 66.

¹²⁰¹ OCDE : Maladie, invalidité et travail, p. 16.

Mexique où le régime public d'assurance ne couvre que la population active). Ce groupe comprend surtout les handicapés depuis la naissance, les jeunes et les femmes qui deviennent handicapées à un âge plus tardif, mais sont inactives professionnellement depuis longtemps. Afin d'éviter ces exclusions, il est nécessaire de mettre en œuvre un double système de protection contre l'invalidité, qui existe déjà dans plusieurs pays : contributif, lié aux gains pour la population active et non contributif, généralement soumis à condition de ressources, pour ceux qui relèvent pas du premier régime. Ainsi, dans ces pays, « (...) si les critères d'invalidité requis sont respectés, le droit à une prestation forfaitaire soumise à conditions de ressources peut être accordé, et n'est pas à la discrétion des organismes chargés de l'aide sociale »¹²⁰².

La couverture de toute la population contre le risque d'invalidité existe au Danemark, en Norvège, en Suède et en Suisse. Dans ces pays, toute personne d'âge actif peut prétendre à une pension d'invalidité, quels que soient ses antécédents de travail et d'assurance, ainsi que ses revenus, à condition qu'elle remplisse les critères de résidence¹²⁰³.

8.5 Le recours à l'aide sociale publique

8.5.1 L'aide sociale et les assurances sociales : des systèmes de prestations complémentaires

L'aide sociale, appelée également assistance sociale, est un élément constitutif de la sécurité sociale dans nombreux pays, notamment en Pologne et en Suisse¹²⁰⁴. Elle ne compte pas au nombre des assurances sociales. Présentant un caractère subsidiaire, elle doit suppléer aux lacunes subsistant dans le réseau d'assurances sociales et peut être octroyée en complément de celles-ci.

La garantie du droit au minimum vital constitue la base de l'aide sociale. A ce propos PERRIN relève, à juste titre, que : « La reconnaissance de cette nécessité et la solution proposée annoncent en fait l'intégration de l'assistance dans la conception internationale de la Sécurité sociale, comme moyen complémentaire de recours destiné à éviter la destitution et la misère »¹²⁰⁵.

Les tâches des assurances sociales et de l'aide sociale ne se recoupent pas. Les deux institutions sont complémentaires au niveau de l'octroi de prestations. L'assurance sociale est basée sur un mode d'appréciation causal et couvre les conséquences des risques assurés, pour autant que les conditions d'octroi soient remplies et cela sans condition de ressources. A l'inverse, l'aide sociale se fonde sur

¹²⁰² OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 73.

¹²⁰³ Idem, pp. 71-72.

¹²⁰⁴ En Suisse, le droit à l'assistance est un droit constitutionnel. La Constitution fédérale de 1999 prévoit, à son art. 12 que : « Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine » (RS 101). L'aide sociale est de compétence des cantons et ses modalités de mise en œuvre sont différentes d'une région à l'autre.

¹²⁰⁵ PERRIN, Guy : Histoire du droit de la sécurité sociale. Association pour l'étude de la Sécurité sociale. Paris 1993, p. 237.

un mode d'appréciation final ; elle octroie des prestations lorsqu'il y a indigence¹²⁰⁶, et cela en principe indépendamment de l'origine du besoin mais sous condition de ressources.

Une autre différence essentielle entre l'aide sociale et les assurances sociales réside dans le degré de standardisation et d'individualisation des prestations. Les assurances sociales versent des prestations rigoureusement prédéfinies, fondées sur une conception abstraite et schématique des besoins individuels : lors de la survenance du risque assuré, elles servent un revenu compensatoire d'un montant calculé sur la base actuarielle¹²⁰⁷. L'aide sociale, au contraire, détermine les prestations en fonction des besoins concrets et précis de ses bénéficiaires. Le principe de l'individualisation des prestations dans l'aide sociale exige que les prestations soient adaptées à chaque cas particulier et qu'elles correspondent à la fois aux objectifs de l'aide sociale et aux besoins de la personne concernée.

Contrairement aux assurances sociales, l'aide sociale intervient « (...) lorsque la protection juridique des assurances sociales fait entièrement défaut, lorsqu'elle se révèle insuffisante dans un cas d'espèce, ou bien lorsque les prestations de la sécurité sociale ne peuvent pas être perçues en temps voulu »¹²⁰⁸. A titre d'exemple, l'on peut envisager ici le cas d'une personne dont les ressources sont insuffisantes et qui est en attente de rente d'invalidité. L'aide sociale est fournie en particulier lorsque des personnes passent entre les mailles du filet social et elle est fondée sur la clause du besoin. Elle « (...) octroie des prestations sous condition de ressources à toute personne se trouvant dans un état de besoin qui ne serait pas couvert par les assurances sociales »¹²⁰⁹. Vu son caractère subsidiaire et temporaire, les personnes qui demandent à en bénéficier doivent, en particulier, prouver qu'elles disposent de ressources insuffisantes pour assumer à elles seules les dépenses qu'entraîne leur situation de handicap.

A l'inverse des assurances sociales, l'individu ne contribue pas au financement de l'aide sociale, celle-ci est financée par les moyens fiscaux. L'aide fournie a un caractère étatique.

Malgré de nombreuses différences existant entre l'aide sociale et les assurances sociales, l'on peut observer, selon SCHMID, une convergence de certains régimes d'assurance sociale (comme, par exemple, l'assurance-invalidité et l'assurance-chômage) et d'aide sociale : ils mettent accent sur l'intégration dans le marché du travail¹²¹⁰.

¹²⁰⁶ WOLFFERS, Felix : *Fondements du droit de l'aide sociale*, p. 38

¹²⁰⁷ SCHMID, Walter : *Couverture du minimum vital : entre individualisation et standardisation*. *Employeur Suisse*, N° 23/2008, pp. 54 et 57.

¹²⁰⁸ WOLFFERS, Felix : *Fondements du droit de l'aide sociale*, p. 37.

¹²⁰⁹ BONVIN, Jean-Michel : *L'Organisation internationale du Travail. Etude sur une agence productrice de normes*. Presses Universitaires de France. Paris 1998, p. 241.

¹²¹⁰ SCHMID, Walter : *Couverture du minimum vital : entre individualisation et standardisation*, p. 57.

8.5.2 Le double mandat de l'aide sociale : garantie de l'existence et intégration

Les raisons qui mènent les individus à l'aide sociale sont diverses et nombreuses. Elles peuvent être liées notamment au chômage, à la maladie, à l'invalidité, à l'incapacité, au veuvage, au divorce, à l'endettement ou à la faillite. Néanmoins, la qualification professionnelle demeure l'un des facteurs les plus importants pour l'aide sociale. L'individualisation des prestations de l'aide sociale permet de répondre d'une manière précise et ciblée aux besoins des demandeurs.

Les prestations octroyées par un système d'aide sociale doivent assurer le minimum vital dans chaque cas particulier et doivent « (...) tendre vers des objectifs d'indépendance, d'autonomie et d'intégration des personnes concernées »¹²¹¹. L'éventail des prestations accordées par le système d'aide sociale est très large. L'on peut les classer dans deux groupes complémentaires, qui comprennent :

- l'aide personnelle, comme par exemple, l'écoute, l'encadrement et les conseils, notamment en matière budgétaire et d'ordre psychologique, la mise à disposition d'un logement, le placement dans un home ou un foyer, le placement d'emploi ;
- l'aide matérielle allouée en espèces ou en nature, qui comprend, entre autres, la prise en charge des frais spéciaux dus à la maladie et au handicap. En Suisse, ce sont les dépenses qui ne sont pas couvertes par l'assurance-maladie obligatoire, mais dont la prise en charge est judicieuse et profitable pour l'allocataire. Il s'agit ici des prestations suivantes¹²¹² :
 - les couvertures d'assurance dépassant les soins primaires, si cette solution est financièrement plus avantageuse ;
 - les prestations médicales spéciales non couvertes par l'assurance-maladie obligatoire ;
 - les frais résultant d'une maladie ou d'un handicap.

L'aide sociale, tout comme les autres régimes de sécurité sociale, favorise l'insertion professionnelle. La fonction d'intégration prend actuellement de plus en plus d'importance par rapport à la garantie des moyens d'existence : l'aide sociale ne peut plus se limiter à couvrir les besoins matériels de base. Ainsi, l'objectif d'intégration sociale et de l'insertion professionnelle des personnes handicapées et des personnes dans le besoin est commun à l'aide sociale et à l'assurance-invalidité. Cette tendance récente est également présente dans plusieurs pays européens, comme par exemple le Royaume-Uni, le Danemark, la France et la Suisse, qui lient l'aide sociale à une stratégie de retour à l'emploi plus ou moins contraignante. La CONFÉRENCE SUISSE DES INSTITUTIONS D'ACTION SOCIALE (CSIAS)¹²¹³ explique que l'objectif de cette démarche est de prévenir le risque d'une fracture sociale et également d'éviter ou de limiter une nouvelle augmentation des coûts sociaux, comme par exemple, la criminalité, les maladies psychiques, la dépendance

¹²¹¹ GNAEGI, Philippe : Histoire et structure des assurances sociales en Suisse. Avec la collaboration de Pierre-Yves CARNAL. 2^e éd. Schulthess. Genève-Zürich-Basel 2004, p. 188.

¹²¹² CSIAS : Concepts et normes de calcul de l'aide sociale. 4^e éd. Berne 2005, C.1-3.

¹²¹³ <http://www.skos.ch/fr/> .

financière chronique¹²¹⁴. TABIN / FRAUENFELDER / TOGINI / KELLER considèrent, à leur tour, que l'insertion des personnes bénéficiant d'aide sociale n'est pas seulement une question économique, mais également une question humaine¹²¹⁵. Il s'agit de donner un but aux personnes privées de travail rémunéré et de les intégrer dans la société, conformément à la justice sociale et au respect de la dignité humaine qui sont les fondements d'une conception moderne de l'aide sociale.

Vu la nouvelle tendance dans l'aide sociale, des mesures destinées à favoriser l'intégration sociale et l'insertion professionnelle s'avèrent indispensables. Elles sont fondées sur le principe de réciprocité qui implique une contre-prestation. Celle-ci doit être fournie par la personne demandant l'aide sociale dans son propre intérêt et dans l'intérêt de la collectivité. Si l'intéressé ne fournit pas les efforts d'intégration suffisants, bien que les mesures proposées soient raisonnables, les prestations de l'aide sociale peuvent être réduites.

Il est nécessaire de rappeler que l'aide sociale n'accorde le financement destiné à une formation, à une formation continue et à un perfectionnement professionnel que si ceux-ci ne peuvent pas être financés par d'autres sources, comme par exemple, l'assurance-invalidité, l'assurance-chômage, des bourses d'études. En Suisse, la CSIAS édicte des recommandations, suivies par la majorité des cantons, qui définissent des incitations claires à exercer une activité professionnelle. Selon la CSIAS, l'intégration professionnelle commence par des compétences sociales tels que la fiabilité, la ponctualité, l'engagement, la volonté d'apprendre, la capacité relationnelle¹²¹⁶. L'éventail des mesures visant l'intégration sociale et l'insertion professionnelle comprend :

- les mesures d'orientation professionnelle ;
- les aides à l'intégration dans le marché du travail ;
- les programmes d'activité ou d'occupation ;
- les offres socio-pédagogiques et socio-thérapeutiques.

Les prestations possibles au titre de l'aide sociale peuvent jouer un rôle primordial pour les personnes atteintes de problèmes psychiques. Leur ampleur va probablement prendre de l'importance, suite à un durcissement des conditions d'octroi des rentes d'invalidité. Pour l'heure actuelle, l'étude de l'OCDE montre que, dans la plupart des pays européens, les personnes handicapées ne sont pas nombreuses parmi les bénéficiaires des prestations d'aide sociale. Dans la plupart des pays européens, même dans le groupe des personnes handicapées qui ne travaillent pas, moins de 3% des personnes handicapées perçoivent des prestations sociales soumises à conditions de ressources. Il n'y a qu'en France et aux Pays-Bas que ce taux s'élève à 10% et plus¹²¹⁷.

¹²¹⁴ CSIAS : Concepts et normes de calcul de l'aide sociale, D.1-2.

¹²¹⁵ TABIN, Jean-Pierre / FRAUENFELDER, Arnaud / TOGINI, Carola / KELLER, Véréna : Temps d'assistance. Le gouvernement des pauvres en Suisse romande depuis la fin du XIX^e siècle. Editions Antipodes. Lausanne 2008, pp. 212-213.

¹²¹⁶ CSIAS : Concepts et normes de calcul de l'aide sociale, D.2-1.

¹²¹⁷ OCDE : Transformer le handicap en capacité, p. 53.

8.5.3 Les droits et les devoirs des bénéficiaires de prestations d'aide sociale en Suisse ainsi que les sanctions en cas de violation des obligations

En Suisse, il incombe aux organes d'aide sociale d'énoncer les droits et les obligations des bénéficiaires de prestations. La CSIAS édicte des normes, suivies par la majorité des cantons, qui définissent des droits des bénéficiaires à respecter par les organismes d'aide sociale et des obligations à tenir par les bénéficiaires. Ces droits sont les suivants¹²¹⁸ :

- la capacité d'ester en justice et d'agir ;
- le droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable ;
- le droit d'être entendu et d'avoir accès au dossier ;
- le droit à une décision écrite et motivée ;
- le droit à une aide pour soutenir l'effort personnel.

Le durcissement des obligations des bénéficiaires de prestations, présent dans le régime d'invalidité, existe également dans l'aide sociale. Ainsi, les allocataires d'aide sociale sont tenus de remplir les obligations qui leur sont imposées par la législation cantonale. Ces obligations obéissent également au principe de l'individualisation de l'aide sociale et peuvent concerner notamment les points suivants¹²¹⁹ :

- le devoir d'informer : la personne qui demande de l'aide est tenue de donner des informations relatives à son revenu, sa fortune et sa situation familiale ;
- le devoir de coopération : celui qui demande de l'aide est tenu de collaborer à la clarification des faits et d'informer sur toute modification de sa situation financière et personnelle pour autant qu'elle soit déterminante pour l'aide sociale ;
- la diminution du besoin d'aide : la personne bénéficiant de l'aide sociale doit faire tout son possible pour atténuer sa situation de besoin, voire l'éliminer ; elle doit aussi participer activement à son intégration professionnelle et sociale ;
- le remboursement des prestations d'aide sociale¹²²⁰ : la CSIAS recommande de limiter l'obligation de remboursement aux situations suivantes : prestations versées indûment ; fortune disponible (immeuble, titres, prestations d'assurance), mais pas immédiatement réalisable ; entrée en possession d'une fortune importante pendant la période durant laquelle les prestations d'aide sociale sont versées ou dans les délais de prescription prévus par les législations cantonales.

Les autorités d'aide sociale, quant à elles, ont l'obligation d'assurer aux bénéficiaires le minimum d'existence, de leur offrir des mesures d'intégration adaptées et de soutenir financièrement les efforts particuliers pour leur intégration. D'autre part, pour les bénéficiaires qui ne remplissent pas leurs devoirs, les autorités d'aide sociale ont le droit de recourir à un système de sanctions. Le but de celles-ci est de prévenir les erreurs relatives à l'octroi des prestations et de réduire d'éventuels abus au sein de l'aide sociale.

¹²¹⁸ CSIAS : Concepts et normes de calcul de l'aide sociale, A.5-1 à A.5-2.

¹²¹⁹ Idem, A.5-3, E.3-1.

¹²²⁰ Les compétences et le droit applicable découlent de l'art. 26 de la loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin (LAS). RS 851.1.

Le système de sanctions de l'aide sociale se traduit, le plus souvent, par la réduction des prestations et ceci dans les cas où les autorités d'aide sociale « (...) constatent un manque de coopération ou une insuffisance d'efforts d'intégration, lorsque des paiements à double ont été nécessaires par suite de comportements fautifs de bénéficiaires, ou lorsque l'aide a été obtenue de manière illégale »¹²²¹. Les lois cantonales relatives à l'aide sociale règlent les conditions préalables, la mesure et la procédure de diminution des prestations. Les réductions de prestations ne peuvent cependant pas porter atteinte au minimum vital protégé par l'art. 12 de la Constitution fédérale. La CSIAS prévoit de ne pas diminuer le forfait pour l'entretien de plus de 15% pour une durée maximum de douze mois¹²²².

Les autorités d'aide sociale ont également le droit de supprimer des prestations. Selon la CSIAS, cette suppression est exceptionnellement possible « (...) si le bénéficiaire, alors qu'il est conscient des conséquences de ses actes, refuse de manière expresse et répétée, de prendre un emploi raisonnablement acceptable qui lui est offert, ou de faire valoir un droit à un revenu de substitution, qui lui permettrait de subvenir totalement ou en partie à ses propres besoins »¹²²³. Le TRIBUNAL FÉDÉRAL confirme cette règle en statuant qu'en cas de refus de principe de participer à des mesures d'occupation et d'intégration qui garantissent le minimum vital, les prestations financières d'assistance peuvent être entièrement suspendues¹²²⁴. Néanmoins, une mesure si radicale ne peut être ordonnée qu'à de strictes conditions. A cette fin, une base légale formelle n'est pas indispensable, dans la mesure où les motifs de retrait représentent une application générale du principe de l'abus de droit. Cela nécessite toutefois, selon le TRIBUNAL FÉDÉRAL, un avertissement préalable de la personne qui doit en outre être en mesure de subvenir à ses besoins par ses propres moyens. La réduction et le retrait de l'aide sociale représentent en effet les seuls moyens d'influencer le comportement du bénéficiaire. Ces moyens doivent cependant être limités dans le temps afin de laisser à l'intéressé l'occasion de se comporter à nouveau de façon coopérative¹²²⁵.

Un bénéficiaire qui viole son devoir d'information en présentant des déclarations erronées ou en n'avisant pas d'un changement de sa situation est tenu de rembourser les prestations qu'il a obtenu à tort. Les autorités d'aide sociale ont aussi le droit d'exiger le remboursement des prestations dans le cas où celles-ci ne sont pas utilisées aux fins convenues, provoquant ainsi une situation de détresse et rendant nécessaire le paiement à double de l'aide sociale¹²²⁶.

Enfin, toute obtention frauduleuse de prestations doit faire l'objet d'une plainte qui peut entraîner des sanctions d'ordre pénal.

¹²²¹ CSIAS : Concepts et normes de calcul de l'aide sociale, A.8-1.

¹²²² Idem, A.8-3.

¹²²³ Idem, A.8-5.

¹²²⁴ ATF 130 I 171, consid. 6.

¹²²⁵ Arrêt 2P.115/2001 du 11 septembre 2001 en la cause A. c. VS, consid. 2c ; Arrêt 2P.156/2005 du 17 octobre 2005 en la cause X. c. VS, consid. 5.1.

¹²²⁶ CSIAS : Contrôles et sanctions dans le cadre de l'aide sociale, p. 6

8.5.4 Les passages entre les régimes d'assurance-invalidité et d'aide sociale publique en Suisse

Il existe deux types de passages possibles entre le régime d'assurance-invalidité et l'aide sociale. Ces passages se distinguent par le fait qu'ils sont ou non prescrits de façon contraignante par le système.

Le premier type de passage, induit par le système, résulte des exigences du régime dont l'individu sort. A titre d'exemple, le principe de subsidiarité, qui est à la base de l'aide sociale, exige que les bénéficiaires d'aide fassent valoir leur droit à des prestations d'assurance-invalidité s'ils remplissent les conditions d'octroi. Ainsi, une personne passe de l'aide sociale à l'AI lorsque les conditions d'octroi de prestations d'invalidité sont remplies. REHBERG / RUDER / MOSER soulignent l'importance des indemnités journalières versées pendant une réadaptation professionnelle et des rentes lors du passage de l'aide sociale à l'AI : « (...) les personnes concernées ont droit à des indemnités journalières lorsqu'elles participent à des mesures de réadaptation, si cela les empêche de travailler durant au moins trois jours consécutifs, ou en cas d'incapacité de 50% au moins dans leur activité habituelle. Les personnes invalides ont droit à une rente à partir d'un taux d'invalidité de 40% (...) »¹²²⁷. Selon les analyses effectuées par ces auteurs, 10 à 30% des bénéficiaires de l'aide sociale "passent à l'AI"¹²²⁸.

Dans le deuxième type de passage, induit par l'individu, il appartient à la personne concernée d'en prendre l'initiative. La demande de prestations d'aide sociale dépend de l'individu et n'est pas obligatoire¹²²⁹. Ainsi, l'on peut envisager ici une aide transitoire après la suppression ou la diminution de la rente AI.

L'évolution de l'aide sociale au cours de ces dernières années démontre que le resserrement des conditions à l'assurance-invalidité et son assainissement financier "envoient à l'aide sociale" les assurés qui ne remplissent pas les conditions complexes d'assurance. Cela conduit à une exclusion croissante des personnes fragilisées et concerne, en particulier, des personnes avec des troubles psychiques et des troubles somatoformes non définis.

Darioli relève que les services sociaux se retrouvent ainsi « (...) à devoir élaborer des solutions pour des personnes non invalides selon l'AI, inaptes au placement selon l'ORP [Office régional de placement], en incapacité de travail selon leur médecin traitant. Elles n'ont par conséquent accès ni à un atelier protégé, ni à aucune prestation autre que l'aide sociale »¹²³⁰. Ainsi, l'aide sociale « (...) reste le dernier filet, censé récupérer toutes les personnes qui tombent du filet social duquel on est en

¹²²⁷ REHBERG, Walter / RUDER, Rosmarie / MOSER, Benjamin : L'« effet des portes tournantes » peut-il être chiffré à partir de données ? Sécurité sociale CHSS 1/2007, p. 34.

¹²²⁸ Ibidem.

¹²²⁹ FLUDER, Robert / GRAF, Thomas / RUDER, Rosmarie / SALZGEBER, Renate : Quantifizierung der Übergänge zwischen Systemen der Sozialen Sicherheit (IV, ALV und Sozialhilfe). (Résumé en français). DFI. Bern 2009, p. XIII.

¹²³⁰ DARIOLI, Simon : Vers une collaboration interinstitutionnelle engagée sur la ligne de front entre assurances sociales et aide sociale. Un exemple : la 5^{ème} révision AI. Dossier du mois de l'ARTIAS, juin 2008, p. 9.

train d'agrandir les trous »¹²³¹ et on attend d'elle d'insérer les personnes qui n'ont pas pu l'être par l'AI, un régime qui dispose des moyens plus importants. Allant dans le même sens, d'autres auteurs considèrent que le caractère permanent du devoir d'insertion présent dans l'AI et dans l'aide sociale a pour conséquence que « (...) des bénéficiaires se sentent inscrits dans un processus continu d'insertion, une situation d'autant plus paradoxale que la multiplication des mesures sur une personne a plutôt pour conséquence de diminuer ses chances d'insertion que le contraire »¹²³².

Une spécificité de l'aide sociale réside dans le fait qu'elle est une prestation sous condition de ressources, ce qui la distingue de l'assurance sociale. Cependant, à titre secondaire, il est possible d'avoir les prestations sous conditions des ressources à l'intérieur de l'assurance sociale (par exemple, les allocations familiales au Tessin). Elle n'est pas conçue dans le but d'aider durablement, elle n'a pas été pensée pour se substituer aux assurances sociales en cure d'amaigrissement et elle n'est pas faite pour résoudre des problèmes structurels¹²³³. Elle ne peut donc pas remplacer les assurances sociales. De ce fait, « la nécessité de redéfinir le champ d'application des assurances sociales et le repositionnement de l'aide sociale vis-à-vis de l'ensemble de la protection sociale helvétique commence à se faire jour au niveau fédéral »¹²³⁴. Face à cette nécessité, comme le relève DESPLAND, les défenseurs de la sécurité sociale se retrouvent aux côtés des personnes engagées dans le champ de l'aide sociale, car la dégradation rapide de la situation leur donne un objectif commun : défendre la dignité des personnes atteintes dans leur santé, vulnérables et trop souvent rendues responsables de leur sort¹²³⁵.

¹²³¹ ORY, Gisèle : De l'AI à l'aide sociale. ARTIAS. Acte de la journée d'automne du 30 novembre 2006 : Aide sociale : gérer l'ingérable, p. 5.

¹²³² TABIN, Jean-Pierre / FRAUENFELDER, Arnaud / TOGNI, Carola / KELLER, Véréna : Temps d'assistance. Le gouvernement des pauvres en Suisse romande depuis la fin du XIX^e siècle, p. 283.

¹²³³ KURTH, Martine : Aide sociale : à la croisée des mondes. Dossier du mois de l'ARTIAS, février 2008, p. 5.

¹²³⁴ DARIOLI, Simon : Vers une collaboration interinstitutionnelle engagée sur la ligne de front entre assurances sociales et aide sociale, p. 2.

¹²³⁵ DESPLAND, Béatrice : Révisions des lois d'assurances sociales : un impact sur l'aide sociale ?, p. 9.

9. La question des abus dans le domaine des prestations d'invalidité

9.1 L'identification du problème et son importance dans différents régimes d'assurance-invalidité

Littéralement, le mot « abus » se réfère à l'usage excessif d'un droit ayant eu pour conséquence l'atteinte aux droits d'autrui. Dans les textes juridiques de droit privé et de droit public, l'on trouve cette acception dans des expressions telles que « abus de droit »¹²³⁶, « abus de pouvoirs », « abus de position dominante », « abus de biens sociaux » et « clause abusive ».

Dans le domaine des prestations d'invalidité, l'abus peut concerner plusieurs acteurs. Ainsi, l'on peut parler de l'abus de l'assurance sociale par les assurés, par les employeurs ou par les institutions.

Etant donné la manière dont la plupart des régimes d'assurance-invalidité sont conçus, l'abus peut résulter soit d'une fausse (ou incomplète) déclaration délibérée du demandeur ou du bénéficiaire concernant les faits (médicaux ou autres) qu'il doit prouver pour établir ou maintenir son droit aux prestations, soit d'une absence délibérée d'une communication importante, soit d'une déclaration frauduleuse émanant d'un médecin qui fournit des éléments de preuve à l'appui de la demande. Le diagnostic établissant une maladie mentale est difficile à vérifier de manière objective car il repose en grande partie sur les déclarations de la personne à traiter. De ce fait, STÜNZI admet que le risque d'abus en cas d'invalidité découlant de problèmes psychiques est plus important que pour les autres handicaps¹²³⁷.

Parlant de l'abus dans l'assurance-invalidité, l'OFAS fait remarquer que : « Parmi ces prestations "non conformes aux objectifs de l'assurance", il faut distinguer entre prestations indues (accordées par exemple parce que l'instruction n'a pas été suffisamment ciblée ou que l'interaction entre divers acteurs a produit des effets indésirables) et fraude caractérisée. Alors que les prestations indues peuvent être le résultat d'un dysfonctionnement du système ou du processus sans que la personne assurée y soit pour rien, la fraude à l'assurance part d'une intention délibérée de tromper »¹²³⁸. En d'autres termes, les prestations indues ne résultent pas d'une intention délictueuse de la part de l'assuré et ne sont pas punissables : « Elles sont plutôt le résultat involontaire de la conjonction de nombreux acteurs institutionnels aboutissant à une décision erronée »¹²³⁹.

¹²³⁶ « L'abus de droit est le fait d'exercer un droit en le détournant de son objet ou de sa finalité, dans le seul but de nuire à autrui. C'est une faute qui justifie la condamnation de son auteur à réparer le dommage qu'il a fait subir ». Définition selon : BISSARDON, Sébastien : Guide du langage juridique. 2^e éd. LexisNexis. Paris 2005, pp. 101-102 ; En droit de la sécurité sociale le but de l'abus de droit n'est pas souvent de « nuire à l'autrui », mais de bénéficier sans droit de prestations.

¹²³⁷ STÜNZI, Mischa : Handicap et invalidité psychiques en hausse : éléments d'explication d'un phénomène. Sécurité sociale CHSS 3/2003, p. 146.

¹²³⁸ Ibidem.

¹²³⁹ OFAS : Prévention des prestations indues. Feuille d'information du 17 décembre 2007, p. 1.

Contrairement aux prestations indues, la fraude à l'assurance relève du droit pénal et consiste en des cas caractérisés par une volonté évidente de tromper l'assurance ou une claire intention délictueuse¹²⁴⁰. Dans sa Feuille d'information¹²⁴¹, l'OFAS énumère des exemples de fraude à l'assurance :

- la simulation d'une atteinte à la santé (surtout psychique) dans le but de tromper le médecin et d'obtenir un « faux » certificat ;
- la communication à l'assurance d'informations fausses ou la dissimulation d'informations afin d'obtenir une prestation non due ou une prestation plus élevée ;
- la non-exécution intentionnelle de mesures visant à réduire ou à supprimer le dommage ;
- la mise en scène d'accidents dans l'intention de tromper l'assurance ;
- la production intentionnelle d'une atteinte à la santé ;
- l'usage de menaces, chantage ou corruption pour obtenir une prestation de l'assurance ou provoquer un fait donnant droit à des prestations ;
- la falsification de documents.

WILLIAMS explique que l'abus consiste, pour les personnes ne remplissant pas les conditions requises pour obtenir des prestations d'invalidité, à essayer d'obtenir lesdites prestations. Quant aux bénéficiaires qui ne remplissent plus les conditions requises, l'abus consiste à ne pas prendre les mesures appropriées pour signaler leur changement de statut¹²⁴².

La Commission technique d'assurance-invalidité-vieillesse-décès de l'AISS s'est penchée sur la question de l'administration des régimes d'assurance-invalidité dans certains pays¹²⁴³. Un des thèmes étudiés concernait les difficultés de l'administration du régime d'assurance-invalidité, qui résultent de la fraude, de l'abus ou du détournement de ce régime¹²⁴⁴. Les résultats de son enquête, menée en 2002, sont résumés ci-dessous sous forme d'un tableau.

¹²⁴⁰ OFAS : Lutte contre la fraude à l'assurance : les instruments de la 5^e révision. Feuille d'information du 17 décembre 2007, p. 1.

¹²⁴¹ Ibidem.

¹²⁴² WILLIAMS, Susan : Administration des programmes d'assurance invalidité : lutte contre les abus et modifications apportées récemment aux régimes de prestations, p. 3.

¹²⁴³ ZEITZER, Illene R. : Administration des programmes d'assurance invalidité. Rapport de la Conférence de l'AISS « Vers des systèmes de sécurité sociale pérennes ». Limassol, 26-28 novembre 2003.

¹²⁴⁴ Aux fins de ladite étude, la « fraude » doit être comprise comme relevant du domaine juridique : les personnes qui obtiennent illégalement de l'argent de la part du régime risquent une amende ou la prison. Le terme d'« abus » ou d'« usage détourné » est employé lorsque des prestations sont utilisés différemment, ou à des fins autres, que ce qui a été prévu ; les conséquences d'un tel comportement sont moins prévisibles qu'en cas de fraude. Le rapport utilise le terme « abus » pour les personnes qui cherchent à être déclarées invalides alors qu'elles ne le sont pas et l'expression « usage détourné » pour les cas où le gouvernement se sert des rentes d'invalidité pour atteindre des objectifs liés au marché du travail.

Tableau 24 : Le problème d'abus dans le domaine des prestations d'invalidité dans différents pays

	L'abus dans le domaine des prestations d'invalidité est-il un problème pour votre institution ?
Allemagne	NON
Australie	OUI. Lorsque les clients ne comprennent pas l'obligation de signaler les modifications des revenus.
Canada	L'abus est plus courant que la fraude, mais reste minime. Il consiste à ne pas signaler un changement des circonstances.
Danemark	NON
Etats-Unis	NON
Finlande	NON
Israël	OUI, mais pas à grande échelle. Parfois, non-sigalement des modifications de revenus.
Nouvelle-Zélande	NON
Pays-Bas	OUI
Philippines	OUI. Résulte des niveaux de chômage élevés et d'un désir de justice sociale.
Québec	NON
Slovénie	NON
Suède	NON
Tunisie	NON

Source : D'après ZEITZER, Illene R. : Administration des programmes d'assurance invalidité, p. 32.

Comme le montre le Tableau 24, la plupart des institutions ayant participé à l'enquête ont indiqué que la fraude, c'est-à-dire l'utilisation illégale du régime par les demandeurs n'était pas un problème pour l'institution compétente. Aux Pays-Bas, l'un des pays qui connaît cependant ce problème, la lutte contre la fraude et l'abus est l'une des premières priorités des pouvoirs publics depuis le début des années 1990 et elle avait amené l'Institut des régimes de prestations sociales des salariés (*Uitvoering Werknemerverzekeringen*) à mettre en place des politiques d'application propres¹²⁴⁵.

Dans la même étude, la Commission technique d'assurance-invalidité-vieillesse-décès de l'AISS cherchait également à savoir si les prestations d'invalidité servent de substitut à la retraite anticipée ou aux prestations de chômage et, si c'est le cas, s'il s'agit d'une tentative délibérée de régularisation du marché du travail. Seulement trois pays (Allemagne, Australie et Philippines) ont indiqué que les prestations d'invalidité servent de substitut à la retraite anticipée ou aux prestations de chômage. Dans le cas des Philippines, l'utilisation abusive est la conséquence de l'absence de tout type d'assurance et de prestations de chômage, mais elle n'est pas une tentative de régulariser le marché du travail. La réponse allemande corrobore

¹²⁴⁵ ZEITZER, Illene R. : Administration des programmes d'assurance invalidité, p. 13.

l'idée que l'utilisation abusive du régime des prestations d'invalidité comme substitut à la retraite anticipée ou au chômage décrit mieux les problèmes que les termes « fraude » ou « abus ». Il s'agit d'une tentative de régulariser le marché du travail, et le système semble ressentir les effets du manque d'ouverture sur le marché du travail à temps partiel. Quant à l'Australie, les renseignements montrent que certains assurés considèrent la pension d'invalidité comme une possibilité de retraite anticipée. Cette impression peut, toutefois, découler du fait que l'évaluation des demandeurs de plus de 55 ans est moins rigoureuse en ce qui concerne la capacité de travailler, en ce sens que seules les circonstances du marché local du travail sont prises en compte pour décider si une personne pourrait, moyennant un recyclage, retrouver du travail dans les deux ans. C'est la raison pour laquelle les autorités adoptent actuellement plusieurs politiques destinées à lutter contre cette notion de retraite anticipée, en élargissant l'éventail des évaluations de la capacité de travailler par des experts, ainsi que d'autres politiques visant à maximaliser la participation sociale et économique¹²⁴⁶.

Un problème rencontré fréquemment dans des pays comme l'Australie, le Canada, les Philippines et les Pays-Bas consiste à ne pas signaler des activités rémunérées par les bénéficiaires des prestations d'invalidité. Comme le relève Susan WILLIAMS : « Les prestations d'invalidité sont en général fondées sur l'évaluation des besoins et versées sous conditions de ressources ou en fonction de l'incapacité de travail et, par conséquent, le fait de ne pas signaler les activités rémunérées pose un problème pour les deux types de régimes. Le problème résultant du fait que les bénéficiaires de prestations d'invalidité fondées sur l'évaluation des besoins omettent de signaler les activités rémunérées est fondamentalement le même que celui qui résulte du fait que des bénéficiaires de prestations fondées sur l'évaluation des besoins non liées à une invalidité omettent de déclarer un revenu ayant une incidence sur leur admissibilité. Toutefois, il peut être plus avantageux de cacher des revenus lorsque l'on est bénéficiaire de prestations d'invalidité car le niveau de ces prestations est souvent supérieur à celui des prestations autres que d'invalidité. En ce qui concerne les prestations d'invalidité contributives qui ne sont pas fondées sur l'évaluation des besoins, le maintien du droit aux prestations est généralement subordonné au maintien de l'incapacité de travail ; dans certains régimes, pour que les prestations soient maintenues, il faut que l'incapacité de travail soit totale, tandis que, dans d'autres régimes, les bénéficiaires de prestations d'invalidité ont le droit d'avoir une activité rémunérée à temps partiel jusqu'à un seuil défini pour les inciter à essayer de reprendre une activité rémunérée. Une fois encore, sur le plan économique, il est plus avantageux pour les bénéficiaires d'omettre de signaler une activité professionnelle et un revenu »¹²⁴⁷.

Pour remédier au problème de l'abus et de la fraude et pour assurer l'intégrité de la sécurité sociale, les Etats-Unis ont mis en place une stratégie active de lutte contre la fraude et adopté une politique de tolérance zéro. Le

¹²⁴⁶ Idem, p. 13-14.

¹²⁴⁷ WILLIAMS, Susan : Administration des programmes d'assurance invalidité : lutte contre les abus et modifications apportées récemment aux régimes de prestations, p. 4.

Comité de lutte contre la fraude (*Office of the Inspector General*¹²⁴⁸) de l'Administration de la sécurité sociale supervise la coordination et la mise en œuvre d'une stratégie globale visant à éliminer la fraude en ce qui concerne toutes ses prestations et non seulement les prestations d'invalidité. Il définit son programme comme étant un « programme musclé de lutte contre la fraude », dans le cadre duquel il poursuit sans ménagement des individus ou des groupes qui portent atteinte à l'intégrité de ses programmes et apporte des modifications à ses programmes en éliminant les pratiques administratives inefficaces sur le plan économique. Vu les résultats obtenus, les Etats-Unis ne considèrent pas la fraude ou les abus comme un problème¹²⁴⁹.

La stratégie états-unienne de tolérance zéro pour la fraude et l'abus dans la sécurité sociale peut être illustrée avec quelques exemples concrets provenant de l'*Office of the Inspector General*. Le premier est le cas de Madame A. bénéficiant d'une rente d'invalidité pour les troubles de l'humeur depuis 1995 et exerçant, depuis 2000, un travail indépendant à temps plein en utilisant le numéro de sécurité sociale de son époux. A. a été condamnée à payer une pénalité de 20,000.- USD et à restituer une somme de 72,597.- USD qui correspond au montant des prestations d'invalidité perçues illégalement¹²⁵⁰. Le deuxième cas concerne Madame Y., bénéficiaire d'une rente d'invalidité pour cause de la schizophrénie et de retard mental depuis 1985. Son revenu annuel s'élevant à 100,000.- USD a déclenché une investigation qui a révélé que, depuis 1999, Y. est propriétaire d'une maison de courtage d'hypothèques. Y a également falsifié la signature du juge sur les documents de faillite et a acquis de l'immobilier en falsifiant les documents de prêt. Accusée d'une fraude, Y. a été condamnée en janvier 2008 à 33 mois de prison et à la restitution de 153,857.- USD à la sécurité sociale et de 70,718.- USD à la compagnie hypothécaire¹²⁵¹.

A Malte, le concept de recours abusif aux prestations est devenu l'une des priorités majeures du gouvernement, en particulier au niveau de la maîtrise du déficit du pays et de la nécessité d'instaurer des pensions plus viables et adéquates. A cet égard, les pouvoirs d'investigation de la Direction des prestations de sécurité sociale indûment perçues ont été considérablement renforcés¹²⁵².

Les Pays-Bas ont également fait de la lutte contre les abus et la fraude une partie intégrante de la politique des pouvoirs publics, qui est l'une de leurs premières priorités depuis le début des années 1990. Le programme de

¹²⁴⁸ <http://www.ssa.gov/oig/> .

¹²⁴⁹ WILLIAMS, Susan : Administration des programmes d'assurance invalidité : lutte contre les abus et modifications apportées récemment aux régimes de prestations, p. 5.

¹²⁵⁰ Woman Assessed \$92,597 Penalty for Receiving benefits While Working. Eye on OIG, November 6, 2007. <http://www.ssa.gov/oig/communications/eyeonig/eyeonig10062007.htm> .

¹²⁵¹ Woman Claiming Mental Retardation Launches Mortgage Brokerage Firm. Eye on OIG, April 1, 2008. <http://www.ssa.gov/oig/communications/eyeonig/eyeonig04012008.htm> .

¹²⁵² JORENS, Yves / PAPARRIGOPOULOU, Patrina : 2005 : 5 ans après Lisbonne, Nécessité d'un nouvel engagement et d'un nouvel agenda social, p. 9.

prestations d'invalidité a sa propre politique et sa Direction générale de la lutte contre la fraude est chargée de lutter contre la fraude et les abus en ce qui concerne le versement des prestations et le recouvrement des cotisations. Les Pays-Bas s'attachent avant tout à promouvoir le respect volontaire dans toute la mesure du possible. La politique adoptée dans « la lutte par étapes contre la fraude : prévention – vérification – enquête – règlement » conduit le programme à donner la priorité à la prévention. Toutefois, il est reconnu que ce dispositif doit être complété par des mesures visibles de lutte contre la fraude avec, comme conséquence, le paiement d'amendes pour fraude ou abus¹²⁵³.

9.2 La question des abus dans l'assurance-invalidité en Suisse

9.2.1 Des assurés qui trichent ou un système défaillant ?

En Suisse, l'augmentation, ces dernières années, des ayants droit à une rente de l'assurance-invalidité a soulevé de nombreuses questions, dont celle d'abus éventuels. A écouter certains discours politiques, le bénéficiaire de prestations d'invalidité n'est plus un ayant droit mais un abuseur potentiel. L'OFAS estime que la fraude ne joue pas un rôle déterminant dans l'augmentation du nombre de bénéficiaires de l'AI ni dans la gravité de sa situation financière¹²⁵⁴ et que l'importance de la problématique des abus dans l'AI est faible¹²⁵⁵. Néanmoins, il admet que, pour diverses raisons, il peut arriver qu'un assuré perçoive des prestations de l'assurance-invalidité auxquelles il n'a pas droit.

Le problème d'abus des prestations d'assurance a principalement été évoqué dans le cadre du débat politique sur l'AI¹²⁵⁶. Ainsi, l'argument qu'un trop grand nombre de personnes abuseraient de l'AI pour percevoir une rente non méritée a été évoqué : « La discussion sur les "faux invalides" a toutefois révélé une perte de confiance de la population à l'égard de l'AI »¹²⁵⁷. Vu que 40% des demandes de rentes présentées à l'AI sont motivées par des problèmes de nature psychique¹²⁵⁸, ce sont surtout les personnes souffrant de maladies psychiques qui sont visées par lesdits propos. STÜNZI relève que le risque d'abus est plus important dans les cas d'infirmités psychiques que physiques, étant donné que le diagnostic établissant une maladie mentale est plus difficile à vérifier de manière objective, puisqu'il repose en grande partie sur les déclarations de l'intéressé¹²⁵⁹. La détermination du degré

¹²⁵³ WILLIAMS, Susan : Administration des programmes d'assurance invalidité : lutte contre les abus et modifications apportées récemment aux régimes de prestations, p. 5.

¹²⁵⁴ OFAS : Assurance-invalidité : dépister les fraudes. Communiqué de presse du 17 décembre 2007.

¹²⁵⁵ Facteurs conduisant à l'augmentation du nombre de rentes versées par l'assurance-invalidité. Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration du 6 juin 2005. FF 2006, p. 2237.

¹²⁵⁶ 03.3245 – Interpellation. Protéger le deuxième pilier des abus en matière d'AI ; 03.3412 – Motion. Lutte contre la fausse invalidité ; 03.3397 – Interpellation. Abus dans l'AI ; 03.3660 – Interpellation. Déclarations de la cheffe de l'AI au sujet des abus ; 03.3671 – Interpellation. Lutter contre les abus en matière d'AI.

¹²⁵⁷ OFAS : Questions et réponses concernant la 5^e révision de l'AI. 19 mars 2007, p. 7.

¹²⁵⁸ OFAS : Oui à l'AI, assurance de réadaptation. 5^e révision de l'AI : Argumentaire. 19 mars 2007, p. 2.

¹²⁵⁹ STÜNZI, Mischa : Handicap et invalidité psychique en hausse : éléments d'explication d'un phénomène. Sécurité sociale CHSS 3/2003, p. 146.

d'invalidité dans les cas des problèmes psychiques fait également l'objet de controverses. De ce fait, il est possible, selon STÜNZI que « (...) la difficulté de poser un diagnostic et de déterminer les conséquences du handicap psychique crée une vaste zone d'ombre, dont les assurés pourraient profiter en exagérant inconsciemment la gravité des atteintes – par ailleurs manifestes – à leur santé »¹²⁶⁰.

Le CONSEIL FÉDÉRAL invité à s'exprimer sur les abus dans le domaine de l'assurance-invalidité constate que les cas d'abus ne font l'objet d'aucune statistique¹²⁶¹. Il explique que : « Il n'y a pas abus tant que la procédure d'instruction des demandes de prestations AI ne se fonde pas sur des indications inexacts et que les offices AI allouent aux assurés les prestations auxquelles ils ont droit de par la loi. On ne peut parler d'abus que si, dans le cadre de la procédure d'instruction, les assurés ou d'autres personnes concernées (par exemple les médecins) ont des comportements illicites (tels que la communication de renseignements inexacts, la dissimulation d'éléments importants pour l'appréciation du droit ou la falsification de rapports médicaux). Dans ces cas, les assurés doivent s'attendre à ce que leur rente soit supprimée et à ce qu'ils soient obligés de restituer les sommes indûment touchées. En outre, en cas de fraude qualifiée, les organes compétents ouvrent une procédure pénale »¹²⁶².

Afin de répondre d'une manière objective à un besoin d'information sur la question d'abus dans l'AI, l'OFAS a confié à un institut de recherche indépendant le soin de réaliser une étude sur ce sujet¹²⁶³. Le rapport qui en est issu¹²⁶⁴, intitulé « Prestations non conformes aux objectifs dans l'AI », montre que les fraudes intentionnelles à l'assurance ne jouent qu'un rôle minime. Selon le rapport, ce sont les infractions involontaires ou les négligences par rapport aux dispositions légales qui sont le plus souvent à l'origine de prestations indues. Par conséquent, cette étude introduit une nouvelle notion, celle des prestations non conformes aux objectifs de l'AI, laquelle comprend toutes les prestations qui ne sont pas octroyées dans le sens des objectifs visés par l'assurance-invalidité. Les auteurs de ladite étude ont établi un tableau, reproduit ci-dessous, présentant une typologie des prestations non conformes aux objectifs de l'AI.

¹²⁶⁰ Ibidem.

¹²⁶¹ 03.3660 - Interpellation. Déclarations de la cheffe de l'AI au sujet des abus. Réponse du Conseil fédéral du 25 février 2004.

¹²⁶² Ibidem.

¹²⁶³ OTT, Walter / BADE, Stephanie / WAPF, Bettina : Nicht zielkonforme Leistungen in der Invalidenversicherung: Bedeutung und Grössenordnung. Zürich 2008. (L'auteur de ces lignes ne possédant pas la langue allemande, a utilisé seulement l'introduction et le résumé en français de l'ouvrage précité).

¹²⁶⁴ Rapport en allemand avec introduction et résumé en français, italien et anglais.

Tableau 25 : Les prestations non conformes aux objectifs dans l'assurance-invalidité

Types de mise à contribution illégitime de l'AI et d'octroi de prestations indues de l'AI	Mise à contribution illégitime de l'AI		Octroi de prestations indues de l'AI	
	Fraude à l'assurance intentionnelle	Négligence à l'égard de la LAI ou infractions involontaires	Facteurs dépendant du système et indépendant des acteurs	Facteurs dépendant du système et des acteurs
	commis par les assurés ou par d'autres acteurs, ou avec le concours d'autres acteurs	commises par les assurés ou par d'autres acteurs, ou avec le concours d'autres acteurs	liés à la collaboration des acteurs, ou à des aspects organisationnels	à imputer à un acteur particulier

Source : Ce tableau est repris de l'étude OTT, Walter / BADE, Stephanie / WAPF, Bettina: Nicht zielkonforme Leistungen in der Invalidenversicherung: Bedeutung und Grössenordnung. Résumé, p. XVIII.

Vu l'absence de chiffres ou leur manque de fiabilité, la part de la mise à contribution illégitime de l'AI et de l'octroi de prestations indues dans l'analyse quantitative n'a pas pu être déterminée par OTT / BADE / WAPF. Néanmoins, ils font une estimation qui permet de chiffrer le potentiel d'abus : « Les estimations de potentiel et l'évolution du taux de nouvelles rentes constatée depuis 2004 donnent un même ordre de grandeur pour les prestations sous forme de rentes non conformes aux objectifs en 2005 : quelque 300 à 400 millions de francs annuels, ou 5% à 6% du montant des rentes versées, ou encore 2,6% à 3,5% de l'ensemble des dépenses de l'AI. Aucune indication n'est disponible sur l'étendue des fraudes »¹²⁶⁵. Les chiffres précités ne concernent que le versement de rentes. Il n'a pas été possible de calculer les prestations non conformes aux objectifs au titre d'allocation pour impotent, d'indemnités journalières pour maladie, de mesures de réinsertion ou de moyens auxiliaires. Toujours dans le même rapport, les auteurs soulignent qu'il est possible que ces prestations soient non conformes aux objectifs de l'AI, « (...) mais le phénomène devrait être beaucoup moins important »¹²⁶⁶.

L'étude de OTT / BADE / WAPF cite les principaux facteurs qui sont à l'origine du risque de prestations non conformes aux objectifs de l'assurance-invalidité suisse. Ceux-ci sont inhérents au système de l'assurance ou peuvent être aussi rencontrés au niveau de l'institution de l'AI elle-même. Parmi ces facteurs figurent¹²⁶⁷ :

¹²⁶⁵ Idem, p. XXI.

¹²⁶⁶ Ibidem.

¹²⁶⁷ Idem, p. XIX.

- La période très longue qui s'étend de la survenance d'un problème de santé à la décision de l'AI ou des mesures de réinsertion, ayant pour conséquence le déconditionnement et une désaffiliation de l'assuré ;
- Les certificats de maladie répétés pendant de longues périodes, provenant du médecin traitant et ne correspondant pas aux prescriptions de la médecine d'assurance ;
- L'aléa moral. Du fait des hauts taux d'indemnisation pratiqués dans la prévoyance professionnelle et l'assurance-accidents, les assurés ne font pas tout ce qui peut être raisonnablement exigible d'eux pour éviter de percevoir des prestations AI ou d'en réduire l'ampleur ;
- Le manque d'expertise en médecine d'assurance ;
- Le manque de coordination entre le modèle de maladie des assurances et celui des médecins traitants ;
- Les potentiels inexploités de détection précoce, d'examen et de réadaptation (avant la 5^e révision de l'AI) ;
- Le potentiel en matière d'analyse de cas dans les centres médicaux régionaux pas complètement exploité ;
- La fragmentation du système de sécurité sociale suisse ;
- L'absence ou la superficialité des révisions de rentes ;
- L'absence d'incitations pour les offices AI à utiliser leurs ressources de manière efficiente.

L'étude précitée montre également que « (...) si l'AI connaît effectivement, comme toute autre assurance (sociale ou non), des prestations non conformes aux objectifs et des fraudes, il n'est pas juste de focaliser son attention uniquement sur ce qu'on appelle des abus, jusqu'à la polémique. Cela ne rend pas non plus justice aux efforts consentis pour mettre en œuvre l'AI conformément à ses objectifs et optimiser son fonctionnement »¹²⁶⁸. A titre d'exemple, les chiffres présentés par l'OFAS indiquent que les offices AI suivent une procédure systématique afin d'empêcher la perception induite de prestations. Ainsi, en 2006¹²⁶⁹ :

- sur 40'000 premières demandes de rente, plus de 18'000 (44,5%) ont été rejetées ;
- plus de 66'000 rentes (soit plus de 20% des rentes en cours) ont été soumises à une révision ;
- sur ce nombre, plus de 4'500 rentes ont été supprimées ou revues à la baisse ;
- la restitution de prestations indûment perçues a été réclamée auprès des assurés concernés pour un montant de 160 millions de francs (soit 2,2% des prestations en espèces allouées par l'AI).

¹²⁶⁸ Idem, p. XVII.

¹²⁶⁹ OFAS : Lutte contre la fraude à l'assurance : mise en pratique dans l'AI. Feuille d'information du 17 décembre 2007, p. 1.

9.2.2 Les mesures susceptibles de réduire le risque d'abus dans l'assurance-invalidité

Différentes mesures ont été prises par le législateur, lors de la 5^e révision de l'AI, contre d'éventuels abus concernant les rentes de l'assurance-invalidité. Elles ont pour but de sanctionner et d'empêcher le recours abusif à l'AI, ainsi que de permettre aux assurés d'avoir confiance dans la gestion de l'assurance¹²⁷⁰ :

- Plusieurs mesures ont été adoptées dans le but d'accélérer la procédure dans l'AI : procédure de préavis (art. 57a LAI), frais de justice modérés pour les procédures devant les tribunaux des assurances (art. 69 al. 1bis LAI), limitation du pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (art. 57 LPGa). L'accélération de la procédure est d'une grande importance. Elle permet, en cas de refus partiel de maintenir les chances de réinsertion sur le marché de travail, tout en évitant que l'atteinte à la santé devienne chronique et que l'assuré se résigne ;
- Plusieurs démarches en vue d'instruire la demande précèdent la décision concernant la rente. L'observation d'un assuré, qui sert à la constitution de la preuve, est une mesure de dernier recours dans l'instruction des faits. Dans les cas particulièrement difficiles et complexes, l'AI fait appel à des spécialistes pour des investigations précises, aux centres d'observation médicale (COMAI) et aux centres d'observation professionnelle (COPAI) notamment pour évaluer l'incapacité de travail et le caractère adéquat d'une activité lucrative déterminée ;
- Afin de garantir une meilleure unité de doctrine dans l'appréciation médicale des demandes de prestations AI, les services médicaux régionaux ont été créés (art. 59, al. 2 LAI et art. 47 à 49 RAI). Il s'agit d'organes médicaux chargés d'examiner, pour les offices AI, les conditions médicales du droit aux prestations de cette assurance sociale. Ainsi, seuls les médecins des services médicaux régionaux de l'AI effectuent l'expertise médicale concluant ou non à l'incapacité de travail ;
- L'obligation de collaborer faite aux assurés est renforcée¹²⁷¹ ;
- Des critères plus sévères ont été adoptés pour décider si les mesures de réadaptation sont raisonnablement exigibles : « Toute mesure servant la réadaptation de la personne doit donc être considérée comme raisonnablement exigible »¹²⁷², compte tenu de l'atteinte à la santé ;
- La détection précoce est une procédure qui permet à l'AI d'intervenir plus rapidement et d'agir dans une perspective de prévention. Elle est indispensable pour éviter le « déconditionnement », les comportements d'attente déplacés et la chronicité des problèmes de santé ;
- Afin d'éviter des cas d'invalidité qui ne se justifient pas, l'AI met surtout accent sur la réinsertion. La réadaptation est un élément central de l'AI, une rente est octroyée uniquement dans le cas où la réadaptation a échoué. Pour améliorer les chances de réadaptation des assurés souffrant d'un handicap psychique, la loi

¹²⁷⁰ OFAS : Assurance-invalidité : dépister les fraudes. Communiqué de presse du 17 décembre 2007 ; OFAS : Des abus dans l'assurance-invalidité. Feuille d'information de l'OFAS-AI. 3 Mai 2000, p. 1 ; OFAS : Prévention des prestations indues. Feuille d'information du 17 décembre 2007.

¹²⁷¹ Cf. supra Point 2.2.2 : Le durcissement des obligations des personnes handicapées.

¹²⁷² OFAS : Prévention des prestations indues, p. 2.

prévoit les mesures de réinsertion (art. 14a LAI) faisant le pont entre intégration sociale et insertion professionnelle ;

- L'accès à la rente est rendu plus difficile. L'OFAS explique que : « (...) une évaluation plus sévère mais équitable des atteintes à la santé doit corriger les incitations négatives qui amenaient les assurés, dans certaines circonstances, à préférer vivre d'une rente AI plutôt que de rester professionnellement actifs dans les limites de leurs possibilités, ou de réintégrer le monde du travail »¹²⁷³ ;
- Dans le but de placer le plus rapidement possible les assurés sous la responsabilité du fournisseur de prestations adéquat, la collaboration interinstitutionnelle entre l'assurance-invalidité et, entre autres, l'assurance-accidents, l'assurance-maladie, l'assurance-indemnités journalières, l'assurance-chômage, et l'aide sociale est renforcée (art. 68bis LAI). Cette collaboration, étendue également à la détection et à l'intervention précoces, permet « (...) d'éviter le déconditionnement, les comportements d'attente déplacés et la chronicité des problèmes de santé, (...) l'accumulation de factures de fournisseurs de prestations pour le même problème »¹²⁷⁴ ;
- L'instruction terminée, les demandes infondées font l'objet d'une décision de refus¹²⁷⁵ ;
- Le nouveau contexte économique et social requiert des collaborateurs des offices AI une plus grande compétence professionnelle. Raison pour laquelle, des cours de formation et de perfectionnement ont été mis sur pied afin de sensibiliser et de former le personnel des offices AI au dépistage des cas suspects : les rentes en cours doivent être réexaminées pour repérer les fraudes et les cas de perception indue ;
- L'art. 59 al. 5 LAI sert aux offices AI de base légale pour faire appel à des spécialistes pour lutter contre la perception indue de prestations. L'OFAS souligne que cette disposition « (...) permet, comme solution de dernier recours, de procéder à des enquêtes secrètes lorsque des soupçons pèsent sur un assuré »¹²⁷⁶. L'objectif est de « (...) rechercher des informations et des indices juridiquement fondés qui soient suffisants pour permettre à l'autorité de poursuite pénale, après le dépôt de la plainte par l'office AI, d'entamer les poursuites »¹²⁷⁷.

Le droit en vigueur connaît également des dispositions pénales contre les abus dans l'assurance-invalidité (art. 87 à 89 et 91 LAVS, en relation avec l'art. 70 LAI et l'art. 79 LPGa). En outre, certaines dispositions du droit pénal visent également à prévenir les abus (art. 251 sv. et 312 sv. CP¹²⁷⁸). En cas d'abus, l'assuré subit donc un

¹²⁷³ Idem, pp.1-2.

¹²⁷⁴ Idem, p. 2.

¹²⁷⁵ D'après l'OFAS, en 2005, 78'500 personnes ont déposé une demande de prestation de l'AI pour la première fois. Les trois quarts de ces personnes environ ont perçu une prestation et le dernier quart une décision négative. OFAS : Statistique de l'AI 2006, p. 37.

¹²⁷⁶ OFAS : Lutte contre la fraude à l'assurance : mise en pratique dans l'AI, p. 1.

¹²⁷⁷ Ibidem.

¹²⁷⁸ RS 311.0.

certain nombre de conséquences, comme la poursuite pénale, la suppression de la rente et l'obligation de restituer les sommes indûment perçues¹²⁷⁹.

La loi concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN)¹²⁸⁰ vise aussi la lutte contre la fraude à l'assurance sociale ainsi que le renforcement des sanctions. Elle crée des organes de contrôle compétents pour effectuer des visites dans les entreprises et aux postes de travail (art. 4 LTN). Les résultats de ces contrôles effectués dans le cadre de la lutte contre le travail au noir sont communiqués aux autorités fédérales ou cantonales compétentes (art. 12 LTN) ; l'AI fait partie des autorités habilitées à recevoir cette communication. L'OFAS remarque que la communication transmise à l'AI concernant le travail au noir d'un assuré peut empêcher la perception induite de prestations et ceci dans deux cas¹²⁸¹ :

- l'incapacité de travail prise en compte lors de calcul du taux d'invalidité est fausse car l'office AI ignorait que l'assuré travaillait au noir ;
- le revenu acquis par le travail au noir doit être additionné au revenu d'invalidité, ce qui peut modifier le taux d'invalidité.

L'AI prévoit également certaines mesures afin d'empêcher d'éventuels abus du côté des fournisseurs de prestations. Ces mesures tendent surtout à appliquer un traitement égal à l'assuré, quelle que soit l'assurance sociale concernée¹²⁸². Par exemple, l'AI a renforcé la collaboration avec les autres assurances sociales fédérales dans le domaine médical et lorsqu'une harmonisation des structures tarifaires paraît judicieuse, elle est réalisée.

¹²⁷⁹ KOCHER, Ralf / LEUENBERGER, Ralph : Lutte contre la fraude dans l'AI : état des lieux. Sécurité sociale CHSS, 3/2009, p. 171.

¹²⁸⁰ RS 822.41.

¹²⁸¹ OFAS : Lutte contre la fraude à l'assurance : les instruments de la 5^e révision, p. 2.

¹²⁸² OFAS : Statistique de l'AI 2006, p. 2.

10. Le financement des régimes d'invalidité en Europe

10.1 Les modes de financement de l'assurance-invalidité

10.1.1 Le choix entre la répartition et la capitalisation

Le financement des régimes d'invalidité constitue la préoccupation principale dans nombreux Etats. Ces dernières années, alors que la majorité des caisses d'assurances sociales affichent une stagnation des recettes et une augmentation des dépenses, les modes de financement des pensions d'invalidité sont de plus en plus discutés. Les questions qui se posent concernent avant tout l'avenir de la solidarité sur laquelle est basée la sécurité sociale.

Actuellement, la majorité des régimes nationaux d'invalidité sont des régimes financés par répartition (comme par exemple, en Allemagne, en Autriche, en Estonie, en Grèce, en Italie, en Norvège, en Pologne, au Royaume-Uni, en Suisse). Concrètement, cela veut dire que toutes les dépenses d'une année doivent être couvertes par les recettes de cette même année. Néanmoins, certaines variations, pour les dépenses comme pour les recettes sont inévitables. Les fonds constituant les réserves sont employés à des placements à court terme. La répartition repose sur la solidarité des personnes qui ne sont pas touchées par le risque et qui fournissent les recettes envers les bénéficiaires de prestations (une solidarité horizontale). Le système en répartition est vulnérable à l'évolution démographique, en particulier au vieillissement de la population.

L'avantage de la répartition est qu'elle n'exige pas la constitution préalable d'importantes réserves financières, soumises aux aléas de la dépréciation de la valeur de la monnaie ; l'indexation des prestations s'en trouve aussi facilitée. Par contre, son inconvénient réside dans le fait que, dans le cas de déficit structurel, elle reporte sur les générations suivantes la charge des prestations et se prive de l'importante source de revenus que constitue le produit des fonds placés¹²⁸³. L'AISS souligne que, pour les systèmes d'assurance sociale financés par répartition, l'augmentation des dépenses au titre de prestations d'invalidité influe négativement sur la stabilité financière du système¹²⁸⁴.

Deuxième mode de financement de sécurité sociale, la capitalisation, joue un rôle moins important dans le financement des prestations d'invalidité que la répartition. La capitalisation est surtout employée dans le financement des prestations complémentaires, dites du deuxième pilier ou étage (comme, par exemple, la pension complémentaire (*lögbundnir lífeyrissjóðir*) en Islande, le 2^e pilier au Liechtenstein et le 2^e pilier en Suisse). La capitalisation se distingue de la répartition. Elle repose sur l'accumulation des capitaux, dont l'investissement fournit ultérieurement des ressources supplémentaires¹²⁸⁵. L'épargne accumulée par chaque bénéficiaire potentiel de prestations sur la base des cotisations versées et des intérêts produits

¹²⁸³ VIRET, Bernard : Répartition. In : FRAGNIÈRE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : Dictionnaire suisse de politique sociale, pp. 270-271.

¹²⁸⁴ AISS : Reprendre le travail : Quand ? Pourquoi ? Comment ? Synthèse. AISS. Genève 2002, p. 5.

¹²⁸⁵ BIT : Introduction à la sécurité sociale. 3^e éd. BIT. Genève 1986, pp. 109 sv.

pendant toute la période de son activité constitue le capital nécessaire au financement des prestations auxquelles il aura droit.

Comme la répartition, la capitalisation a ses points forts et points faibles. Parmi les premiers l'on peut relever le fait qu'elle permet de financer les prestations au moyen des contributions versées par et pour les assurés eux-mêmes ; elle ne reporte donc pas la charge de ces prestations sur les générations futures. Les intérêts générés par les capitaux accumulés réduisent d'autant la charge des cotisations pour les assurés et leurs employeurs. Les principaux points faibles de la capitalisation est qu'elle est sensible aux mauvais résultats économiques et, en période de forte inflation, la substance des fonds accumulés en vue du paiement des prestations futures est plus ou moins fortement entamée. Lors de l'entrée en vigueur d'un régime de prévoyance fondé sur la capitalisation se pose le problème du sort à réserver à la génération d'entrée¹²⁸⁶.

Les deux modes de financement présentent des avantages et des inconvénients. Le BIT relève qu'un système mixte combinant les deux modes peut offrir aux travailleurs une certaine protection contre les risques. Ainsi : « Des prestations définies servies dans le cadre d'un système en répartition peuvent être financées en partie par un fonds de réserve en capitalisation collective, permettant notamment de lisser les ruptures démographiques »¹²⁸⁷.

10.1.2 Les défis ayant des retombées importantes sur le financement

Les systèmes de financement de la sécurité sociale doivent affronter aujourd'hui trois grands défis croissant qui menacent leur viabilité budgétaire à long terme. Ce sont :

- le vieillissement de la population active ;
- les effets de la mondialisation ;
- la charge financière supportée par les cotisants et les contribuables.

L'allongement de la vie conduit à l'augmentation des bénéficiaires de prestations d'invalidité. Actuellement, les dépenses de la plupart des régimes d'invalidité ont tendance à augmenter plus rapidement que les recettes. Le BIT souligne que le vieillissement de la population « (...) ne doit pas être considéré comme une menace mettant forcément en péril les systèmes de sécurité sociale mais comme un défi pour les politiques économiques et sociales et pour le marché du travail »¹²⁸⁸. L'emploi étant un élément déterminant pour le financement futur de la sécurité sociale, il est impératif que les Etats puissent fournir des possibilités de travail à des travailleurs plus âgés qui restent en bonne santé.

Les effets de la mondialisation sur le financement des régimes de pensions d'invalidité ne sont pas non plus négligeables. La mondialisation expose les économies nationales à une concurrence qui affecte les coûts salariaux et de main-d'œuvre et conduit très souvent à une délocalisation des entreprises. Il en résulte une

¹²⁸⁶ VIRET, Bernard : Répartition. In : FRAGNIÈRE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : Dictionnaire suisse de politique sociale, pp. 270-271.

¹²⁸⁷ BIT : Sécurité sociale : un nouveau consensus. BIT. Genève 2002, p. 27.

¹²⁸⁸ Idem, p. 91.

perte de souveraineté de l'Etat en matière fiscale. Le BIT explique que : « Face à ce problème, les pays infléchissent souvent leur politique fiscale en se tournant vers des sources de revenus qui ne sont pas soumises aux pressions de la mondialisation et dont l'imposition ne nuit pas à la compétitivité nationale ou en s'attachant à limiter les dépenses des régimes qui renchérissent apparemment les coûts de la main-d'œuvre. La plupart des pays les plus industrialisés ainsi qu'un grand nombre de pays en développement se sont fixé pour objectif de contenir le coût global de la main d'œuvre. Ce sont les marchés du travail qui établissent le niveau de la rémunération globale des salariés. Cependant, comme il est souvent difficile d'intervenir directement sur le niveau de salaire, qui constitue la part importante de la rémunération globale, le débat sur le coût de main-d'œuvre se concentre souvent sur d'autres éléments, notamment sur les cotisations d'assurance sociale. En l'absence d'autres sources de financement, on tend à réduire le niveau des prestations des régimes publics de sécurité sociale »¹²⁸⁹.

Quant à la charge financière supportée par les cotisants et les contribuables, certains sont d'avis qu'elle a atteint le maximum au-delà duquel elle ne sera plus supportable. Pour répondre à cela, le BIT relève que : « Rien ne permet d'affirmer que le niveau de transferts sociaux institutionnalisés ait atteint, dans quelque pays que ce soit, un niveau excessif par rapport au niveau de redistribution du revenu que la société juge nécessaire. La discussion sur le niveau de dépenses supportable en matière de protection sociale est donc en fait une discussion sur les mécanismes de redistribution auxquels il convient d'accorder la préférence »¹²⁹⁰.

10.2 Les sources de financement des régimes d'invalidité

10.2.1 En général

Outre les modes de financement, l'analyse juridique du financement des régimes d'invalidité doit porter également sur les sources. La plupart des régimes nationaux d'invalidité sont financés par plusieurs sources. Ces dernières, qui peuvent être combinées, sont les suivantes :

- les cotisations des assurés et des employeurs ;
- la participation des pouvoirs publics ;
- les autres contributions spécifiques.

Selon DE FOUCAULD / PELÉ : « Cette grande diversité des structures de financement s'explique en partie par les conceptions différentes des régimes de sécurité sociale. Les régimes "bismarckiens", construits à l'origine selon une logique professionnelle, sont habituellement financés par des cotisations sociales, assises sur les revenus d'activité. Les régimes "beveridgiens", qui relèvent davantage d'une

¹²⁸⁹ Idem, p. 92.

¹²⁹⁰ Idem, p. 94.

logique de solidarité, sont financés par l'impôt »¹²⁹¹. Néanmoins, la distinction entre les systèmes de sécurité sociale suivant le modèle de Bismarck, basés sur les cotisations, et ceux suivant le modèle de Beveridge, basés sur les impôts, n'est plus aussi marquée qu'auparavant : aujourd'hui, les systèmes européens de sécurité sociale présentent des caractéristiques mixtes de financement¹²⁹².

Le remplacement de certaines cotisations par un recours à l'impôt peut être favorable à l'emploi en allégeant le coût de la main-d'œuvre. FLÜCKIGER est d'avis que : « Le recours à des cotisations sociales ne se justifie que dans la mesure où elles servent à financer des prestations qui relèvent d'une logique d'assurance (les prestations remplacent le revenu professionnel lors de la réalisation du risque assuré). Il ne se justifie pas lorsque les prestations financées sont fondées sur les principes d'assistance ou de solidarité nationale (prestations familiales, revenus minimum garantis). Lorsque les prestations relèvent à la fois de la solidarité et du remplacement de revenu, (...), elles devraient avoir un financement mixte »¹²⁹³.

En Europe, l'importance de chacune des sources de financement varie sensiblement entre les pays. A titre d'exemple, au Danemark, les cotisations sociales représentent la plus petite part (30%), tandis qu'en République tchèque elles représentent la plus grande part (79%). En ce qui concerne les impôts, ils représentent la plus grande part au Danemark (64%), tandis qu'aux Pays-Bas ils ne représentent que 19%¹²⁹⁴. L'on observe également une différenciation du type de financement selon la nature du risque social. Pour les prestations d'invalidité, généralement, toutes les méthodes de financement sont utilisées, à savoir¹²⁹⁵ :

- les cotisations uniquement (par exemple, en Espagne, en Italie, en Irlande, au Portugal, en République Tchèque, en Roumanie, au Royaume-Uni) ;
- les cotisations et les impôts (par exemple, en Allemagne, en Autriche, en Belgique, à Chypre, en Finlande, en France, en Hongrie, en Islande, en Lettonie, au Liechtenstein, en Lituanie, en Norvège, en Pologne, en Suède, en Suisse¹²⁹⁶) ;
- les impôts exclusivement (par exemple au Danemark et en Estonie).

Le Graphique 12 et le Tableau 26 proposés ci-dessous illustrent la provenance des recettes du Fonds de l'assurance sociale polonais et de l'assurance-invalidité suisse.

¹²⁹¹ DE FOUCAULD, Jean-Baptiste / PELÉ, Louis-Paul : Le financement de la sécurité sociale et l'emploi. Le débat en France sur l'introduction d'une contribution sur la valeur ajoutée. AISS. 5^e Conférence internationale de recherche en sécurité sociale. Varsovie, 5-7 mars 2007, p. 2.

¹²⁹² MISSOC : Financement de la protection sociale. Introduction. MISSOC – Info 2/2007, p. 6.

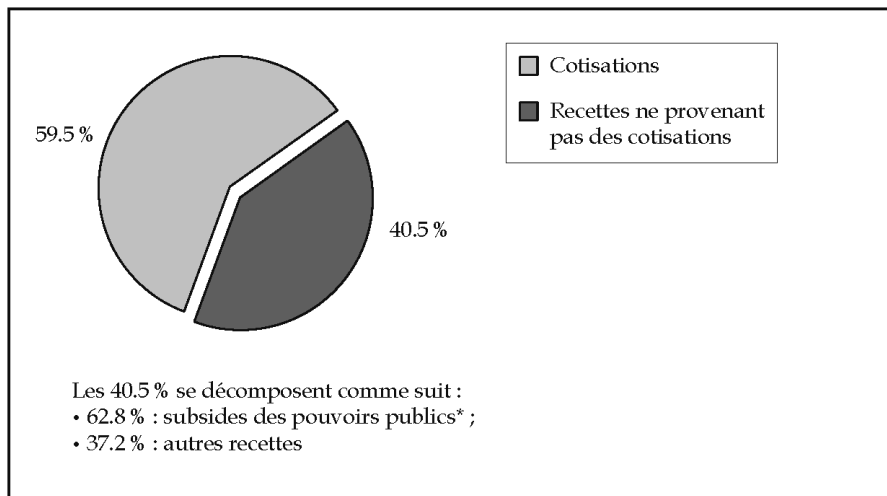
¹²⁹³ FLÜCKIGER, Yves : Nouvelles pistes pour le financement des assurances sociales. Aspects de la sécurité sociale, N° 2/3-1996, p. 56.

¹²⁹⁴ Idem, p. 2.

¹²⁹⁵ MISSOC : Financement de la protection sociale. Introduction, p. 9 ; MISSOC : Tableaux comparatifs 2007.

¹²⁹⁶ A l'exception de l'allocation pour impotent qui est financée exclusivement par la Confédération.

Graphique 12 : Les recettes du Fonds polonais d'assurance sociale (FUS) en 2010



* Les subsides des pouvoirs publics ont pour but de couvrir le paiement des prestations autres que celles résultant de l'assurance sociale : les prestations pour les invalides de guerre et les militaires, prestations pour les mineurs, prestations pour les personnes déportées pendant la Seconde guerre mondiale, ainsi que de compléter une partie des cotisations à la sécurité sociale pour l'emploi des personnes handicapées. Ils sont aussi destinés à combler le déficit des cotisations et le manque des ressources pour payer les prestations.

Source : Zakład Ubezpieczeń Społecznych : Ważniejsze informacje z zakresu ubezpieczeń społecznych 2010 r. (Informations importantes dans le domaine des assurances sociales 2010). ZUS. Warszawa 2011.
<http://www.zus.pl/files/Wazniejsze2010.pdf> (site consulté en août 2011).

Tableau 26 : Les recettes de l'assurance-invalidité suisse en 2010

Genre des recettes	Somme milliards (CHF)	(en de En % des dépendances totales
Cotisations assurés / employeurs, actions récursoires	4.7	51.0%
Contributions de la Confédération	3.5	37.7%
Déficit	1.0	11.3%
Total	9.2	100%

Source : OFAS : Statistique de l'AI 2010, p. 2.

10.2.2 Les cotisations

La cotisation est l'une des plus importantes sources de financement dans la plupart des Etats. Ses modalités sont très diversifiées. Premièrement, en ce qui concerne les personnes tenues de cotiser, il peut s'agir des salariés seuls, mais aussi des indépendants, voire des personnes sans activité lucrative. Pour les salariés, la cotisation est le plus souvent partagée entre l'assuré et son employeur, avec une clé de répartition variable (généralement, par moitié, individuellement, mais aussi parité globale, charge exclusive de l'employeur ou répartition en fonction de l'objet de l'assurance)¹²⁹⁷. Le Tableau 27 ci-dessous présente la répartition des cotisations pour l'assurance-invalidité en Suisse.

Tableau 27 : Le taux de cotisations de l'assurance-invalidité suisse en 2010

Cotisations en % du revenu du travail				Montants concernant les assurés sans activité lucrative (en francs par année)	
Cotisations versées en faveur des salariés			Cotisations versées par les indépendants	Minimum	Maximum
Salariés	Employeurs	Total			
0,70%	0,70%	1,40%	0,754% - 1,400%	64	1'400

Source : OFAS.

http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/zahlen/00093/00426/index.html?lang=fr#sprungmarke1_5.

¹²⁹⁷ MAHON, Pascal : Financement de la sécurité sociale : aspects juridiques. In : FRAGNIÈRE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : Dictionnaire suisse de politique sociale, pp. 149-150.

Parmi d'autres modalités variables concernant la cotisation, il faut mentionner l'assiette de celle-ci. Dans les régimes d'assurance-invalidité qui se basent sur la capacité économique des assurés, la cotisation est calculée sur la base du revenu de l'activité lucrative dépendante et indépendante ou, pour les assurés non actifs, en fonction de leur fortune. Lorsqu'elle est déterminée en proportion du revenu ou du salaire, la cotisation peut faire intervenir une solidarité verticale, entre les différentes couches de revenus. RIEMER-KAFKA explique que plus le rapport entre les cotisations individuelles et les prestations pouvant être obtenues est faible, plus l'assurance est solidaire. La solidarité s'exprime par une responsabilité de ceux qui ont plus envers ceux qui ont moins : il n'existe pas de relation étroite entre les prestations et leur financement. Concrètement, cela signifie que certains assurés qui versent des contributions relativement basses bénéficient de prestations relativement étendues, que d'autres assurés aident à financer en versant des cotisations élevées, en rapport avec leur capacité économique¹²⁹⁸. La solidarité verticale peut être en revanche beaucoup plus forte lorsque la loi ignore le plafonnement des cotisations tout en fixant un plafond (et même un plancher) dans le domaine des prestations. Elle peut être limitée ou disparaître dans le cas où la loi fixe un plafond du revenu ou du salaire soumis à cotisation¹²⁹⁹.

Les systèmes basés sur des cotisations font reposer le financement de la sécurité sociale sur l'un des facteurs de production : le travail. Selon FLÜCKIGER, l'on peut adresser quatre critiques à l'encontre du système de financement de la sécurité sociale par les cotisations salariales¹³⁰⁰ :

- L'évolution de l'assiette sur laquelle sont prélevées les cotisations. Dans la majorité des pays, la part des salaires dans le revenu national diminue. Si cette tendance devait s'accroître, cela signifierait que les cotisations salariales ne suivront plus la croissance des dépenses sociales qui augmentent au rythme du revenu national.
- Ce mode de financement crée des différences de traitement injustifiées entre les secteurs économiques. Par exemple, si l'on mesure les contributions patronales à l'assurance-chômage par rapport à la valeur ajoutée brute, il apparaît que les cotisations versées par les entreprises de la métallurgie représentent en Suisse le double de celles du secteur bancaire.
- Ce mode de financement a été construit sur la base d'une société où le statut de salarié occupé à plein temps constituait la forme d'emploi la plus fréquente. Or, on assiste depuis plusieurs années à l'apparition de nouvelles formes d'emplois qui vont poser des problèmes pour les systèmes de protection sociale (temps partiel, indépendants, télétravail, etc.).
- Les cotisations salariales tendent à augmenter les coûts indirects du travail. Les entreprises qui licencient reportent sur les autres, celles qui conservent leur personnel, les coûts sociaux de leur propre décision.

¹²⁹⁸ RIEMER-KAFKA, Gabriela : La solidarité, toile de fond des assurances sociales. Sécurité sociale CHSS 2/2007, p. 61.

¹²⁹⁹ Ibidem.

¹³⁰⁰ FLÜCKIGER, Yves : Financement de la sécurité sociale : aspects économiques. In : FRAGNIÈRE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : Dictionnaire suisse de politique sociale, pp. 148-149.

10.2.3 Les contributions des pouvoirs publics

Après la cotisation, les contributions des pouvoirs publics constituent la deuxième source principale de financement. Leur importance varie d'un régime de sécurité sociale à l'autre. Les sources de provenance des fonds des pouvoirs publics sont diverses : il peut s'agir des ressources fiscales ordinaires, d'impôts et de taxes spécialement affectés à ce financement. Les contributions des pouvoirs publics peuvent financer certaines branches de la sécurité sociale, comme en Italie, ou le système dans son ensemble, comme en Belgique¹³⁰¹.

En Italie, les pouvoirs publics participent au financement des branches suivantes¹³⁰² :

- invalidité : une partie du montant total des pensions versées par le régime général est financée par l'Etat ;
- vieillesse : les frais des pensions sociales (*assegno sociale*), de la retraite anticipée (*pensione di anzianità*), du complément des pensions jusqu'au minimum (*complemento di pensione*) et une partie du montant total des pensions versées par le régime général sont supportés par l'Etat ;
- survivants : partiellement financée par l'Etat ;
- chômage : subventions annuelles de l'Etat ;
- prestations familiales : une partie des prestations est financée par l'Etat ;
- minimum général non-contributif : prélèvements fiscaux au niveau local.

Pour ce qui est des catégories d'impôt utilisé pour le financement de la sécurité sociale, l'on peut observer une légère tendance pour les impôts sur la consommation.

A titre d'exemple, la Belgique a instauré un financement fiscal alternatif de la sécurité sociale, dont le but est la limitation des subventions de l'Etat et la réduction des cotisations des employeurs. Ainsi, les impôts indirects (comme la TVA) et, depuis 2004, directs participent au financement de la sécurité sociale. Le taux d'imposition a progressivement augmenté, de façon à ne pas relever les cotisations patronales. 95% du financement alternatif proviennent de différentes sources d'impôts indirects. Les impôts directs (comme, par exemple, une partie du produit du précompte mobilier et une partie de l'impôt des personnes physiques et des sociétés) représentent 5% du financement alternatif¹³⁰³.

Une partie des recettes provenant de l'impôt indirect sur le trafic des poids lourds est consacrée au financement des prestations de vieillesse au Liechtenstein¹³⁰⁴.

Au Luxembourg, le Fonds pour l'Emploi est alimenté entre autres par une contribution sociale prélevée sur l'essence¹³⁰⁵.

¹³⁰¹ MISSOC : Financement de la protection sociale. Introduction, p. 7.

¹³⁰² MISSOC : Tableaux comparatifs 2007.

¹³⁰³ MISSOC : Financement de la protection sociale. Belgique. MISSOC – Info 2/2007, pp. 3-4.

¹³⁰⁴ MISSOC : Tableaux comparatifs 2007.

¹³⁰⁵ Ibidem.

La Suisse utilise essentiellement les impôts directs pour le financement fiscal de la sécurité sociale. Elle consacre également une partie de la TVA et des impôts sur les maisons de jeux au financement des pensions vieillesse du premier pilier¹³⁰⁶.

10.2.4 Autres sources de financement du régime de l'invalidité

En dehors des cotisations des assurés et des employeurs, ainsi que des contributions des pouvoirs publics, d'autres sources de financement sont également envisageables. Parmi celles-ci, il convient de mentionner le revenu des placements accumulés dans des fonds de compensation ou en couverture des réserves techniques, ainsi que le produit des recours dans le cadre d'actions récursoires contre les tiers responsables¹³⁰⁷.

10.3 La difficulté de maintenir une viabilité financière des régimes de pensions d'invalidité

Un des objectifs communs pour les Etats européens dans le domaine de la protection sociale est d'assurer la viabilité financière de leurs régimes de pensions d'invalidité. Celle-ci découle et est influencée par des évolutions de la démographie, de l'emploi et de l'économie. Vu les changements et des durcissements dans lesdites domaines, les contraintes financières pèsent sur les orientations d'une politique en faveur des personnes handicapées dans la plupart des Etats européens.

Pour un bon fonctionnement des régimes d'invalidité, il est très important d'avoir un recouvrement efficace des contributions. Ainsi, les réformes législatives s'efforcent de mettre en place des mesures adéquates afin de parvenir à la viabilité des régimes et de répondre à l'un des défis actuels de la sécurité sociale. A court terme, elles doivent faire face aux déficits budgétaires à travers la diminution des dépenses pour les prestations de sécurité sociale et l'augmentation des revenus des organismes de sécurité sociale¹³⁰⁸.

La COMMISSION EUROPÉENNE souligne qu'afin de rendre les systèmes de protection sociale viables, « (...) il est nécessaire de prendre des mesures aussi bien au niveau des recettes que des dépenses. En ce qui concerne les recettes, il faut trouver le moyen de maintenir une croissance économique élevée, qui pourra à son tour soutenir les systèmes de protection sociale. A cet égard, il faut également tenir compte de l'impact des systèmes de financement et de leur remaniement sur l'emploi »¹³⁰⁹. De ce fait, dans le but de maintenir la viabilité financière de leurs

¹³⁰⁶ Ibidem.

¹³⁰⁷ VIRET, Bernard : Aspects constitutionnels et légaux du financement des assurances sociales en Suisse. Aspects de la sécurité sociale, N° 2/3-1996, pp. 68 sv.

¹³⁰⁸ JORENS, Yves / PAPARRIGOPOULOU, Patrina : 2005 : 5 ans après Lisbonne, Nécessité d'un nouvel engagement et d'un nouvel agenda social, p. 10.

¹³⁰⁹ MISSOC : Financement de la protection sociale. Introduction, p. 3.

régimes d'invalidité, de nombreux pays rendent les conditions d'octroi des rentes d'invalidité plus strictes et promeuvent l'emploi des personnes handicapées.

11. Le fardeau économique et social des troubles mentaux

L'impact des troubles mentaux est vaste, durable et important. La maladie mentale touche le fonctionnement psychosocial et cognitif de l'individu, diminuant ainsi de manière importante son rôle social et sa productivité dans la communauté. En outre, du fait que les maladies mentales sont l'une des causes d'incapacité de travail et se prolongent pendant de nombreuses années, elles prélèvent un tribut énorme sur les ressources émotionnelles et socio-économiques des familles et des personnes proches qui s'occupent du patient.

Les coûts économiques et sociaux de la maladie mentale retombent sur plusieurs intervenants. Parmi ces coûts, l'OMS mentionne¹³¹⁰ :

- les pertes de production dues aux décès prématurés par suicide (dont le nombre équivalait en général à celui des morts par accident de la circulation, ou le dépasse même dans certains pays) ;
- les pertes de production du fait de l'incapacité des personnes atteintes de travailler, à court, moyen ou long terme ;
- la perte de productivité des membres de la famille s'occupant de la personne atteinte ;
- la productivité réduite des personnes malades au travail ;
- le coût des accidents provoqués par des personnes psychologiquement perturbées, ce qui est particulièrement dangereux chez les conducteurs de train, les pilotes d'avions et les ouvriers d'usine ;
- l'appui à ceux qui sont dépendants de la personne malade ;
- les dépenses directes et indirectes pour les familles s'occupant du malade ;
- le chômage, l'aliénation et la criminalité des jeunes dont les problèmes dans l'enfance (dépression, troubles du comportement par exemple) n'ont pas reçu une attention suffisante pour leur permettre de bénéficier pleinement de l'éducation disponible ;
- le développement cognitif insuffisant des enfants de personnes mentalement malades ;
- la charge émotionnelle et la qualité de vie pour les membres de la famille ;
- l'aliénation et la criminalité chez les jeunes dont les problèmes de santé mentale pendant l'enfance ne sont pas convenablement traités ;
- le développement médiocre des facultés cognitives chez les enfants dont les parents souffrent de troubles mentaux.

L'OMS relève que, selon une étude réalisée en Angleterre, qui tenait compte des coûts induits par la perte de productivité due à la maladie mentale, les coûts totaux de la dépression chez les adultes s'élevaient à 15,46 milliards d'euros en 2002, soit 309,2 euros par habitant ; si les traitements n'ont coûté que 636 millions d'euros, la majeure partie des dépenses provenaient de la perte d'emploi due à l'absentéisme et à un décès prématuré¹³¹¹.

¹³¹⁰ OMS : Santé mentale : la charge cachée et indéterminée. Aide mémoire N° 218. Révisé novembre 2001 ; OMS : La situation de la santé mentale, p. 15.

¹³¹¹ OMS : Santé mentale : relever les défis, trouver des solutions, p. 125.

En France, 31,9 millions de journées de travail ont été perdues en 2000 à cause de la dépression. Une analyse des études menées pour évaluer les coûts de la schizophrénie, une condition affectant un nombre de personnes inférieur à celui de la dépression, a permis également de confirmer le montant élevé de ces coûts¹³¹².

Aux Etats-Unis, le coût de traitement direct des troubles mentaux a été estimé à 148 milliards USD, soit 2,5% du produit national brut. Les coûts imputables uniquement à la dépression se situent autour de 12 milliards USD. Les coûts associés à la schizophrénie s'élèvent à 16 USD. Les coûts indirects, dus à la perte d'emploi et à une productivité diminuée chez les personnes atteintes de troubles mentaux, sont beaucoup plus élevés. Ceux de l'absentéisme et de la perte de productivité imputables à la dépression ont été estimés à 31 milliards USD¹³¹³.

Les répercussions de l'augmentation des bénéficiaires de prestations d'invalidité sur le marché du travail sont importantes. Premièrement, les coûts induits par un manque de performance au travail des personnes souffrant de maladies mentales non traitées, comme la dépression, sont peut-être cinq fois plus élevés que ceux dus à l'absentéisme¹³¹⁴. Deuxièmement, les bénéficiaires de prestations d'invalidité souvent cessent d'exercer une activité avant l'âge légal de retraite. Ainsi, les retombées fiscales à long terme résultant des pathologies psychiatriques, dans la mesure où elles sont l'une des causes principales de la retraite anticipée ou de la perception de la rente d'invalidité, sont aussi importantes¹³¹⁵.

A présent, la plupart des pays du monde connaissent une augmentation importante du nombre de personnes qui perçoivent des prestations en espèces pour une invalidité complète ou partielle de longue durée. La croissance de l'effectif des bénéficiaires de ces prestations a eu généralement pour effet que ces pays ont connu une augmentation considérable des dépenses pour ces régimes.

Le nombre d'individus atteints de troubles mentaux continuera vraisemblablement à augmenter en raison du vieillissement de la population et de l'aggravation des problèmes sociaux. S'ajoutent, pour certains Etats, des situations de troubles sociaux, l'instabilité politique, la guerre ainsi que la misère humaine.

L'OMS estime que la promotion de la santé mentale et les améliorations de celle-ci permettront de faire des économies pour le secteur de la santé publique et les budgets nationaux en général, au vu des coûts actuellement élevés des troubles mentaux pour la société et du coût-efficacité des interventions et traitements actuels¹³¹⁶. Ces coûts auxquels les systèmes de sécurité sociale doivent faire face sont les dépenses en prestations et les dépenses administratives.

¹³¹² Ibidem.

¹³¹³ OMS : La situation de la santé mentale, p. 14.

¹³¹⁴ KESSLER, Ronald C. / FRANK, Richard G. : The impact of psychiatric disorders on work loss days. *Psychological Medicine*, 27-1997, p. 870.

¹³¹⁵ OMS : L'économie de la santé mentale en Europe. Conférence ministérielle européenne de l'OMS sur la santé mentale. Helsinki, 12-15 janvier 2005. EUR/04/5047810/B9, pp.1-2.

¹³¹⁶ OPS / OMS : Santé mentale. 128^e session du Comité exécutif. 30 avril 2001. CE128/18 (Fr.), p. 13.

Comme l'illustre le Tableau 28 ci-dessous, la maladie mentale a des incidences économiques sur le revenu des personnes, la capacité des malades – et souvent de leurs soignants – à travailler contre rémunération, la productivité au travail et la contribution à l'économie nationale. S'y ajoute le recours à des traitements et à des services d'aide. Le coût des problèmes de santé mentale dans les pays développés varie, selon les estimations de l'OMS, entre 3% et 4% du PNB. Le coût annuel moyen (dépenses médicales, pharmaceutiques et dépenses liées à l'incapacité) d'un employé souffrant de dépression peut être de 4,2 fois supérieur à celui d'un employé sans problèmes particuliers de santé. Cependant, le coût du traitement est souvent totalement compensé par une réduction du nombre de jours d'absence et une moindre perte de productivité au travail¹³¹⁷.

¹³¹⁷ OMS : Investir dans la santé mentale, p. 5.

Tableau 28 : La charge économique des troubles mentaux

	Coût des soins	Coût de productivité	Autres coûts
Malades	Honoraires / paiement des traitements et services	Incapacité, perte de revenu	Angoisse / souffrance, effets secondaires des traitements ; suicide
Famille et amis	Soins non professionnels	Congés de maladie	Angoisse, solitude, stigmatisation
Employeurs	Contributions au traitement et aux soins	Diminution de la productivité	-----
Société	Prestations de soins de santé mentale et de soins médicaux (fiscalité / assurances sociales)	Diminution de la productivité	Perte de vie, maladies non traitées (besoins non satisfaits), exclusion sociale

Source : Ce tableau est établi d'après un document de l'OMS intitulé « Investir dans la santé mentale », disponible sur : http://www.who.int/mental_health/media/en/InvMHBr8.pdf.

Comme l'illustre bien le Tableau 28, l'éventail des coûts qu'entraînent les troubles mentaux est très large. Le Tableau 29, quant à lui, propose une autre classification, prenant pour critère deux types de coûts mesurables : les dépenses effectuées et les ressources perdues.

Tableau 29 : Les types de coûts mesurables

	Coûts principaux	Autres coûts non médicaux
Coûts directs (dépenses effectuées)	Honoraires des médecins / paiement des traitements et services	Activité des services sociaux Appareil de justice pénale Transports
Coûts indirects (ressources perdues)	Coûts liés à la morbidité (valeur de la perte de productivité) Coûts liés à la mortalité	Valeur du temps consacré par la famille aux soins du malade

Source : Ce tableau est tiré du document de l'OMS intitulé « Investir dans la santé mentale », disponible sur :
http://www.who.int/mental_health/media/en/InvMHBr8.pdf .

GABRIEL et LIIMATAINEN, dans un rapport de 2000¹³¹⁸, mettent en garde contre l'augmentation du coût de l'invalidité due à des troubles mentaux et concluent à une aggravation générale des problèmes personnels et psychiques dont souffre la population active de tous les pays étudiés.

Voici les exemples cités par GABRIEL et LIIMATAINEN :

Aux États-Unis, la dépression mentale est désormais l'une des maladies les plus courantes, plus d'un adulte en âge de travailler sur dix en étant atteint chaque année, ce qui représente une perte annuelle d'environ 200 millions de journées de travail.

En Finlande, plus de 50% de la population active présentent des symptômes de stress (anxiété, états dépressifs, douleurs, exclusion sociale et troubles du sommeil), 7% souffrent d'un surmenage grave, cause d'épuisement, de cynisme et d'un affaiblissement notable de l'aptitude professionnelle, et les troubles mentaux sont à l'origine de la majorité des pensions d'invalidité versées dans le pays.

En Allemagne, les pathologies à caractère dépressif sont responsables de près de 7% des départs précoces à la retraite, et la durée de l'incapacité de travail résultant d'une dépression est environ deux fois et demie plus longue que celle occasionnée par d'autres maladies.

Au Royaume-Uni, près de trois salariés sur dix connaissent chaque année des problèmes de santé mentale, et de nombreuses études indiquent que le stress professionnel et les maladies qui en découlent sont choses courantes ; la dépression, en particulier, est une pathologie tellement fréquente qu'à tout moment, un Britannique en âge de travailler sur vingt en est gravement atteint.

¹³¹⁸ GABRIEL, Phyllis / LIIMATAINEN, Marjo Riitta : Mental Health in the workplace : Introduction. BIT. Genève 2000.

En Pologne, les statistiques de santé publique révèlent une augmentation du nombre de personnes qui reçoivent des soins de santé mentale et en particulier des dépressifs. Cette situation s'explique par la transformation socio-économique du pays et par la montée du chômage, la précarisation de l'emploi et la baisse du niveau de vie qui en résultent.

12. Conclusion

Nombreux facteurs influent sur les politiques en faveur des personnes handicapées : la démographie, l'évolution sociale, les changements du marché du travail, l'évolution technologique. Les dispositifs en matière d'invalidité sont ainsi tous confrontés à une série de problèmes communs, parmi lesquels l'on peut citer notamment l'augmentation du nombre de bénéficiaires de prestations d'invalidité, la baisse de l'âge moyen à l'obtention des prestations d'invalidité, le nombre réduit de bénéficiaires de prestations réinsérés professionnellement, l'allongement de la période de versement des prestations et, enfin, le changement de la nature des handicaps reconnus.

Face aux changements subis, les Etats se trouvent dans l'obligation d'adapter leurs politiques de protection de l'invalidité. Ainsi, l'accent est mis sur la promotion de l'autonomie de la personne handicapée et à son insertion professionnelle et sociale. La réadaptation et l'insertion sociale des personnes handicapées restent prioritaires par rapport à l'attribution d'une rente. L'épuisement de toutes les possibilités de réinsertion professionnelle est une condition pour pouvoir bénéficier d'une pension. Cette tendance de serrer les conditions d'accès aux pensions ne doit pas se faire sans réellement se demander quels sont les impacts sur les personnes au bout de la ligne.

Les possibilités d'emploi des personnes handicapées sont actuellement un grand défi pour les régimes d'invalidité. Généralement, l'accent est mis sur la promotion de l'emploi des personnes handicapées. Le travail rémunéré doit occuper une place centrale dans les politiques d'assurance-invalidité, non seulement à cause des besoins de l'économie mais aussi pour des raisons sociales. Néanmoins, il est indispensable de prendre en considération le fait que les conditions de travail sont devenues plus difficiles qu'autrefois et que certains groupes de personnes, notamment celles atteintes des problèmes psychiques et mentaux, éprouvent la difficulté de concurrencer les autres. L'insertion professionnelle des personnes vivant avec un handicap doit se faire donc au cas par cas pour réussir à mettre en valeur leur potentiel. Pour certaines personnes, il faudra opter pour une combinaison de programmes d'assistance sociale et d'accès à l'emploi (par exemple, l'emploi accompagné ou l'emploi protégé). Sans aucun doute, le point le plus important pour réussir la réinsertion professionnelle est de permettre aux personnes concernées un retour facile au bénéfice du système d'allocations en cas de perte d'emploi.

Avec la promotion de l'emploi, la pérennité financière des régimes d'invalidité constitue une préoccupation essentielle et un grand défi pour les Etats. Maintenir la viabilité des régimes de pensions d'invalidité est l'un des principaux enjeux auxquels les pays sont confrontés. La politique de solidarité sociale envers les personnes handicapées est désormais contrainte financièrement. Le problème fondamental, causé par un nombre croissant de bénéficiaires de pensions d'invalidité, est de réunir les ressources nécessaires pour couvrir les dépenses au moment voulu. Face à ces problèmes financiers importants, l'on remarque souvent, malheureusement, une tendance générale à donner trop souvent la priorité aux questions budgétaires plutôt qu'aux aspects humains.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude des instruments internationaux et européens portant sur la protection des personnes vivant avec un handicap mental, ainsi que celle de deux systèmes nationaux – polonais et suisse – de la sécurité sociale prouve l'importance du soutien de ce groupe social longtemps marginalisé, méconnu et maltraité. Ladite étude montre également l'énorme rôle de la sécurité sociale dans cette protection.

Le vieillissement de la population, rendu possible notamment grâce au progrès de la médecine, signifie que davantage de personnes atteignent un âge impliquant des risques accrus de troubles mentaux. Les gens vivant plus longtemps et le nombre de personnes avec des troubles mentaux augmentera vraisemblablement à l'avenir. Les mutations au sein de la société d'aujourd'hui sont aussi la source de nombreux troubles mentaux et psychiques. La prise en charge de cette morbidité entraîne des souffrances et des coûts en termes d'incapacités et de pertes économiques. Entre autres causes mesurables du fardeau économique figurent les besoins en services sanitaires et sociaux, l'impact sur les familles et les dispensateurs de soins, la perte d'emploi et de productivité, la criminalité et la sécurité publique, les décès prématurés. Toutefois, ces problèmes peuvent être gérés, traités, voire, dans certains cas, prévenus.

Les Organisations internationales et les Etats se préoccupent des mesures à adopter face aux invalidités causées par les troubles mentaux. Ils reconnaissent que les personnes vivant avec un handicap mental ont les mêmes droits que quiconque, notamment le droit à la dignité, à l'égalité de traitement, à l'autonomie et à la pleine participation à la société. La reconnaissance à chaque être humain d'un droit à la protection est le fil conducteur des instruments adoptés. Ainsi, ils témoignent d'un processus de construction d'une société pour tous dans laquelle toutes les personnes handicapées auront leur place au même titre que les autres membres de la communauté et seront en mesure de participer pleinement à la vie sociale et économique.

Les Organisations internationales sont d'avis qu'une personne mentalement équilibrée est mieux armée pour affronter efficacement les difficultés de la vie, peut travailler de façon productive et fructueuse et est plus à même d'apporter sa pierre à l'édifice social. Ainsi, l'OMS appelle à la promotion de la santé mentale, qui peut prévenir les problèmes, réduire la vulnérabilité générale et améliorer le bien-être mental. Néanmoins, trop nombreux sont les pays ne disposant pas de services aptes à traiter ces problèmes et à gérer la complexité des besoins psychosociaux qui en découlent.

Afin de réduire la stigmatisation, la discrimination et de promouvoir les droits humains des malades mentaux, les Organisations internationales proposent des actions ayant pour but la sensibilisation. Car le rejet social, la discrimination et les négligences empêchent ces personnes de bénéficier de leurs droits. La négligence entraîne une incompréhension partielle ou totale qui, à son tour, est source de négligence. Rien ne justifie en effet que l'on mette au ban de la société les individus

vivant avec un handicap mental : tout le monde y a sa place. Ils doivent être traités sur un pied d'égalité avec les autres membres de la société.

A présent, la stratégie en faveur des personnes handicapées mentales vise à faciliter leur intégration sociale pleine et entière en encourageant leur participation à la vie de la société, à favoriser l'autonomie en mobilisant le potentiel de la personne intéressée et en mettant à sa disposition les ressources externes. Car, comme le souligne, à juste titre, l'ONU : « (...) l'absence d'intégration dans un domaine contribue à l'absence d'intégration dans d'autres domaines et la renforce encore plus »¹³¹⁹. L'on veut accorder à ces personnes un soutien individuel sous forme de conseils notamment dans les domaines du ménage, des finances, du travail et des loisirs pour les aider à maîtriser la vie quotidienne.

Dans la vision de l'intégration sociale des personnes vivant avec un handicap mental, l'accent est mis sur l'emploi. Procurer un travail peut améliorer la santé mentale d'une population de façon spectaculaire. Les personnes vivant avec un handicap mental ne doivent pas demeurer des bénéficiaires d'une rente d'invalidité : les Organisations internationales et les législations nationales visent leur insertion professionnelle. Néanmoins, ces individus rencontrent encore de sérieux problèmes en matière d'emploi, ce qui rend leur intégration sociale difficile et les empêche de tenir un rôle important dans la société. Leur taux de chômage est élevé tant en Pologne qu'en Suisse. Cela résulte en partie des idées fausses qu'ont les employeurs sur les capacités des personnes handicapées et sur ce qu'il en coûterait de leur faire une place dans l'entreprise. S'ajoute le manque de formation ou la formation insuffisante, alors qu'il existe des preuves montrant que même les personnes souffrant de graves déficiences mentales peuvent acquérir des connaissances pratiques et se montrer très habiles dans certains travaux manuels.

Parmi les pathologies conduisant au versement des prestations d'invalidité, les troubles mentaux constituent celle qui augmente le plus. Ils sont associés à une incapacité non négligeable, et il faut tenir compte de ce fait dans le calcul des pensions d'invalidité. De plus, les familles des personnes vivant avec un handicap mental et les personnes qui s'en occupent jouent un rôle important en leur permettant de continuer à vivre dans la communauté et en réduisant la charge des soins qui pèsent sur les services de santé. Il est donc justifié de leur offrir des prestations de sécurité sociale.

Le problème pour la sécurité sociale résultant de l'augmentation des bénéficiaires de prestations d'invalidité réside dans le fait que cela engendre des coûts énormes. Par conséquent, aussi bien la Pologne que la Suisse doivent actuellement faire face à de nombreux défis : maîtriser les dépenses publiques liées à l'invalidité, améliorer le taux d'emploi des personnes qui ont des problèmes de santé, réduire les flux d'entrée dans les régimes d'invalidité, accroître les flux de sortie des régimes d'invalidité, dont les affiliés sont habituellement indemnisés à titre permanent et renforcer la coordination entre les différents modes d'indemnisation. Les solutions adoptées par ces pays ont pour but la baisse des dépenses de l'assurance et l'augmentation des

¹³¹⁹ ONU : Promotion du plein-emploi et d'un travail décent pour tous. Rapport du Secrétaire général du 9 novembre 2006. E/CN.5/2007/2, p. 30.

recettes. Elles se traduisent par le renforcement de la réadaptation, et, malheureusement, par la réduction ou par la suppression de prestations. L'accent est mis davantage sur les devoirs des personnes concernées.

Les Etats ne veulent plus avoir des régimes d'invalidité qui servent de voie de sortie quasi-définitive du marché du travail. Ils visent la réadaptation, la formation, l'insertion et l'on veut souvent intervenir avant que le problème se développe. Il est indispensable de préciser ici qu'il n'est pas possible de respecter cette vision à la lettre. Certaines personnes ne seront jamais aptes, vu l'état d'invalidité, à travailler, même partiellement. Ainsi, dans l'évaluation des capacités résiduelles de travail, il faut procéder au cas par cas.

Ces quelques éléments de synthèse permettent de voir l'enjeu de la protection des personnes vivant avec un handicap mental. Les Organisations internationales sont à l'avant-garde, leurs instruments se complètent. Ces derniers accordent tous une protection indispensable, luttent pour l'égalité des chances, encouragent l'insertion sociale et, surtout, soutiennent l'autonomie. Les Etats, en occurrence la Pologne et la Suisse, se conforment aux règles internationales. La lutte pour une action plus efficace en faveur des personnes vivant avec un handicap n'est toujours pas terminée dans ces deux pays, qui évoluent dans le même sens. Ils doivent continuer à adapter leur régime d'assurance-invalidité aux mutations sociales ; le financement et la question du dosage prestations / devoirs restent au cœur des débats politiques. Malgré toutes les mesures visant à faire des économies, il ne faut pas oublier que l'humain reste au centre et qu'il s'agit de le respecter. Espérons avec optimisme que le XXI^e siècle apportera une nette amélioration de la situation des personnes vivant avec un handicap mental.

ANNEXES

	Page
Annexe 1 : Les ratifications de la Convention OIT N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale (situation au 19 mars 2012).....	531
Annexe 2 : Les ratifications de la Convention OIT N° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées (situation au 19 mars 2012).....	533
Annexe 3 : Les ratifications de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée (situation au 19 mars 2012).....	535
Annexe 4 : Les ratifications du Code européen de sécurité sociale et du Code européen de sécurité sociale révisé (situation au 19 mars 2012).....	537
Annexe 5 : Les législations et les politiques nationales d'intégration des personnes handicapées au milieu protégé de travail.....	539
Annexe 6 : Les mesures de réinsertion de l'AI préparant à la réadaptation Professionnelle	543

**ANNEXE 1 : LES RATIFICATIONS DE LA CONVENTION
OIT N° 102 CONCERNANT LA NORME
MINIMUM DE LA SÉCURITÉ SOCIALE
(SITUATION AU 19 MARS 2012)**

PAYS	DATE DE RATIFICATION	STATUT
Albanie	18.01.2006	ratifiée
Allemagne	21.02.1958	ratifiée
Autriche	04.11.1969	ratifiée
Barbade	11.07.1972	ratifiée
Belgique	26.11.1959	ratifiée
Bolivie	31.01.1977	ratifiée
Bosnie-Herzégovine	02.06.1993	ratifiée
Brésil	15.06.2009	ratifiée
Bulgarie	14.07.2008	ratifiée
Chypre	03.09.1991	ratifiée
République démocratique du Congo	03.04.1987	ratifiée
Costa Rica	16.03.1972	ratifiée
Croatie	08.10.1991	ratifiée
Danemark	15.08.1955	ratifiée
Équateur	25.10.1974	ratifiée
Espagne	29.06.1988	ratifiée
France	14.06.1974	ratifiée
Grèce	16.06.1955	ratifiée
Irlande	17.06.1968	ratifiée
Islande	20.02.1961	ratifiée
Israël	16.12.1955	ratifiée
Italie	08.06.1956	ratifiée
Jamahiriya arabe libyenne	19.06.1975	ratifiée
Japon	02.02.1976	ratifiée
Luxembourg	31.08.1964	ratifiée
Ex-République yougoslave de Macédoine	17.11.1991	ratifiée
Mauritanie	15.07.1968	ratifiée
Mexique	12.10.1961	ratifiée
Monténégro	03.06.2006	ratifiée
Niger	09.08.1966	ratifiée
Norvège	30.09.1954	ratifiée
Pays-Bas	11.10.1962	ratifiée
Pérou	23.08.1961	ratifiée
Pologne	03.12.2003	ratifiée
Portugal	17.03.1994	ratifiée
République tchèque	01.01.1993	ratifiée
Roumanie	15.10.2010	ratifiée
Royaume-Uni	27.04.1954	ratifiée
Sénégal	22.10.1962	ratifiée

Serbie	24.11.2000	ratifiée
Slovaquie	01.01.1993	ratifiée
Slovénie	29.05.1992	ratifié
Suède	12.08.1953	ratifiée
Suisse	18.10.1977	ratifiée
Turquie	29.01.1975	ratifiée
Uruguay	14.10.2010	ratifiée
Venezuela	05.11.1982	ratifiée

Source : <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifcf.pl?C102> .

Les ratifications signalées peuvent être complètes ou partielles.

La Suisse a accepté les parties V à VII (prestations de vieillesse, prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, prestations aux familles), IX (prestations d'invalidité) et X (prestations de survivants). Par suite de la ratification de la Convention N° 128 et conformément à son art. 45, certaines parties de la Convention N° 102 cessent de s'appliquer.

La Pologne a accepté les parties II (soins médicaux), V (prestations de vieillesse), VII (prestations aux familles), VIII (prestations de maternité) et X (prestations de survivants).

**ANNEXE 2 : LES RATIFICATIONS DE LA CONVENTION
OIT N° 159 SUR LA RÉADAPTATION
PROFESSIONNELLE ET L'EMPLOI DES
PERSONNES HANDICAPÉES (SITUATION
AU 19 MARS 2012)**

PAYS	DATE DE RATIFICATION	STATUT
Afghanistan	07.04.2010	ratifiée
Allemagne	14.11.1989	ratifiée
Argentine	13.04.1987	ratifiée
Australie	07.08.1990	ratifiée
Azerbaïdjan	19.05.1992	ratifiée
Bahreïn	02.06.1999	ratifiée
Bolivie	19.12.1996	ratifiée
Bosnie-Herzégovine	02.06.1993	ratifiée
Brésil	18.05.1990	ratifiée
Burkina Faso	26.05.1989	ratifiée
Chili	14.10.1994	ratifiée
Chine	02.02.1988	ratifiée
Chypre	13.04.1987	ratifiée
Colombie	07.12.1989	ratifiée
République de Corée	15.11.1999	ratifiée
Costa Rica	23.07.1991	ratifiée
Côte d'Ivoire	22.10.1999	ratifiée
Croatie	08.10.1991	ratifiée
Cuba	03.10.1996	ratifiée
Danemark	01.04.1985	ratifiée
Egypte	03.08.1988	ratifiée
El Salvador	19.12.1986	ratifiée
Equateur	20.05.1988	ratifiée
Espagne	02.08.1990	ratifiée
Ethiopie	28.01.1991	ratifiée
Fédération de Russie	03.06.1988	ratifiée
Fidji	01.12.2004	ratifiée
Finlande	24.04.1985	ratifiée
France	16.03.1989	ratifiée
Grèce	31.07.1985	ratifiée
Guatemala	05.04.1994	ratifiée
Guinée	16.10.1995	ratifiée
Hongrie	20.06.1984	ratifiée
Irlande	06.06.1986	ratifiée
Islande	22.06.1990	ratifiée
Italie	07.06.2000	ratifiée
Japon	12.06.1992	ratifiée
Jordanie	13.05.2003	ratifiée
Kirghizistan	31.03.1992	ratifiée

Koweït	26.06.1998	ratifiée
Liban	23.02.2000	ratifiée
Lituanie	26.09.1994	ratifiée
Luxembourg	21.03.2001	ratifiée
Ex-République yougoslave de Macédoine	17.11.1991	ratifiée
Madagascar	03.06.1998	ratifiée
Malawi	01.10.1986	ratifiée
Mali	12.06.1995	ratifiée
Malte	09.06.1988	ratifiée
Maurice	09.06.2004	ratifiée
Mexique	05.04.2001	ratifiée
Mongolie	03.02.1998	ratifiée
Monténégro	03.06.2006	ratifiée
Nigéria	26.08.2010	ratifiée
Norvège	13.08.1984	ratifiée
Ouganda	27.03.1990	ratifiée
Pakistan	25.10.1994	ratifiée
Panama	28.01.1994	ratifiée
Paraguay	02.05.1991	ratifiée
Pays-Bas	15.02.1988	ratifiée
Pérou	16.06.1986	ratifiée
Philippines	23.08.1991	ratifiée
Pologne	02.12.2004	ratifiée
Portugal	03.05.1999	ratifiée
République dominicaine	20.06.1994	ratifiée
République tchèque	01.01.1993	ratifiée
Saint-Marin	23.05.1985	ratifiée
Sao Tomé-et-Principe	18.11.1991	ratifiée
Serbie	24.11.2000	ratifiée
Slovaquie	01.01.1993	ratifiée
Slovénie	29.05.1992	ratifiée
Suède	12.06.1984	ratifiée
Suisse	20.06.1985	ratifiée
Tadjikistan	26.11.1993	ratifiée
Thaïlande	11.10.2007	ratifiée
Trinité-et-Tobago	03.06.1999	ratifiée
Tunisie	05.09.1989	ratifiée
Turquie	26.06.2000	ratifiée
Ukraine	15.05.2003	ratifiée
Uruguay	13.01.1988	ratifiée
Yémen	18.11.1991	ratifiée
Zambie	05.01.1989	ratifiée
Zimbabwe	27.08.1998	ratifiée

Source : <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifcf.pl?C159> .

ANNEXE 3 : LES RATIFICATIONS DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE ET DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE RÉVISÉE (SITUATION AU 19 MARS 2012)

Etats membres	Charte sociale européenne		Charte sociale européenne révisée	
	Signatures	Ratifications	Signatures	Ratifications
Albanie			21/09/1998	14/11/2002
Allemagne	18/10/1961	27/01/1965	29/06/2007	
Andorre			04/11/2000	12/11/2004
Arménie			18/10/2001	21/01/2004
Autriche	22/07/1963	29/10/1969	07/05/1999	
Azerbaïdjan			18/10/2001	02/09/2004
Belgique	18/10/1961	16/10/1990	03/05/1996	02/03/2004
Bosnie et Herzégovine			11/05/2004	07/10/2008
Bulgarie			21/09/1998	07/06/2000
Chypre	22/05/1967	07/03/1968	03/05/1996	27/09/2000
Croatie	08/03/1999	26/02/2003	06/11/2009	
Danemark	18/10/1961	03/03/1965	03/05/1996	
Espagne	27/04/1978	06/05/1980	23/10/2000	
Estonie			04/05/1998	11/09/2000
Finlande	09/02/1990	29/04/1991	03/05/1996	21/06/2002
France	18/10/1961	09/03/1973	03/05/1996	07/05/1999
Géorgie			30/06/2000	22/08/2005
Grèce	18/10/1961	06/06/1984	03/05/1996	
Hongrie	13/12/1991	08/07/1999	07/10/2004	20/04/2009
Irlande	18/10/1961	07/10/1964	04/11/2000	04/11/2000
Islande	15/01/1976	15/01/1976	04/11/1998	
Italie	18/10/1961	22/10/1965	03/05/1996	05/07/1999
Lettonie	29/05/1997	31/01/2002	29/05/2007	
Liechtenstein	09/10/1991			
Lituanie			08/09/1997	29/06/2001
Luxembourg	18/10/1961	10/10/1991	11/02/1998	
l'ex-République yougoslave de Macédoine	05/05/1998	31/03/2005	27/05/2009	06/01/2012
Malte	26/05/1988	04/10/1988	27/07/2005	27/07/2005
Moldova			03/11/1998	08/11/2001
Monaco			05/10/2004	
Monténégro			22/03/2005	03/03/2010
Norvège	18/10/1961	26/10/1962	07/05/2001	07/05/2001
Pays-Bas	18/10/1961	22/04/1980	23/01/2004	03/05/2006
Pologne	26/11/1991	25/06/1997	25/10/2005	
Portugal	01/06/1982	30/09/1991	03/05/1996	30/05/2002
République tchèque	27/05/1992	03/11/1999	04/11/2000	
Roumanie	04/10/1994		14/05/1997	07/05/1999

Royaume-Uni	18/10/1961	11/07/1962	07/11/1997	
Fédération de Russie			14/09/2000	16/10/2009
San Marin			18/10/2001	
Serbie			22/03/2005	14/09/2009
Slovaquie	27/05/1992	22/06/1998	18/11/1999	23/04/2009
Slovénie	11/10/1997		11/10/1997	07/05/1999
Suède	18/10/1961	17/12/1962	03/05/1996	29/05/1998
Suisse	06/05/1976			
Turquie	18/10/1961	24/11/1989	06/10/2004	27/6/2007
Ukraine	02/05/1996		07/05/1999	21/12/2006
Nombre d'Etats	32	27	45	30

Source : Site Internet de la Charte sociale européenne.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=8&DF=&CL=FRE>

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=163&CM=8&DF=&CL=FRE>.

ANNEXE 4 : LES RATIFICATIONS DU CODE EUROPÉEN DE SÉCURITÉ SOCIALE ET DU CODE EUROPÉEN DE SÉCURITÉ SOCIALE RÉVISÉ (SITUATION AU 19 MARS 2012)

Etats membres	Code européen de sécurité sociale		Code européen de sécurité sociale révisé	
	Signatures	Ratifications	Signatures	Ratifications
Albanie				
Allemagne	16/04/64	27/01/71	06/11/90	
Andorre				
Arménie				
Autriche	17/02/70		19/02/91	
Azerbaïdjan				
Belgique	13/05/64	13/08/69	06/11/90	
Bosnie et Herzégovine				
Bulgarie				
Chypre	15/04/92	15/04/92	06/11/90	
Croatie				
Danemark	16/04/64	16/02/73		
Espagne	12/02/93	08/03/94		
Estonie	24/01/00	19/05/04		
Finlande			06/11/90	
France	04/10/76	17/02/86	06/11/90	
Géorgie				
Grèce	21/04/77	09/06/81	06/11/90	
Hongrie				
Irlande	16/02/71	16/02/71		
Islande				
Italie	16/04/64	20/01/77	06/11/90	
Lettonie	28/11/03			
Liechtenstein				
Lituanie	15/11/05			
Luxembourg	16/04/64	03/04/68	06/11/90	
l'ex-République yougoslave de Macédoine				
Malte				
Moldova	16/09/03			
Monaco				
Monténégro				
Norvège	16/04/64	25/03/66	06/11/90	
Pays-Bas	15/07/64	16/03/67	01/06/93	22/12/2009
Pologne				
Portugal	19/11/81	15/05/84	27/03/91	
République tchèque	10/02/00	08/09/2000		
Roumanie	22/05/02	09/10/2009		

Royaume-Uni	14/03/67	12/01/1968		
Russie				
San Marin				
Serbie				
Slovaquie	24/02/2010			
Slovénie	20/01/03	26/02/04		
Suède	16/04/64	25/09/65	06/11/90	
Suisse	01/12/76	16/09/77		
Turquie	13/05/64	07/03/80	06/11/90	
Ukraine				
Nombre d'Etats	26	21	14	1

Source : Bureau des Traités du Conseil de l'Europe.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=048&CM=1&D F=01/11/2010&CL=FRE>

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=139&CM=1&D F=01/11/2010&CL=FRE> .

ANNEXE 5 : LES LÉGISLATIONS ET LES POLITIQUES NATIONALES D'INTÉGRATION DES PERSONNES HANDICAPÉES AU MILIEU PROTÉGÉ DE TRAVAIL

P A Y S	CADRE LÉGISLATIF	TRAVAIL PROTÉGÉ
A L E M A G N E	- Constitution : en 1994, principe de non-discrimination. - Code Social, 1975: reconnaît le droit social à l'intégration. - Loi, 1974 : emploi obligatoire des personnes handicapées par le travail protégé et ordinaire.	- Droit légal au travail protégé. - Ateliers de réadaptation : financés par leur propre activité économique et par les subventions du Fonds. Pas de statut de travailleur.
A U T R I C H E	- Constitution : en cours amendement pour inclure le principe de non-discrimination. - Loi, 1990 : établit des normes de coordination entre les Länder et le gouvernement central.	- Ateliers de réadaptation : fonctionnent comme des entreprises (SARL), droit du travail applicable et sécurité sociale. - Ateliers d'occupation : pour travailleurs exclus des ateliers. Pas de salaire, mais subsides.
B E L G I Q U E	- Coexistent 3 législations : fédérale, communautaires (française, flamande et allemande) et régionales (Bruxelles, Flandres et Wallonie). - Base légale : loi 1963 de réhabilitation sociale.	- Ateliers de réadaptation : organisations privées, subventionnées par les Fonds (salaires, adaptation, aides extraordinaires). Contrat de travail, travail à domicile possible. Statut de travailleur, sauf salaire minimum.
D A N E M A R K	- Principe d'égalité de traitement : responsabilité sociale de tous les acteurs sociaux. Les administrations ont pour objectif l'intégration des personnes handicapées. - Pas de contraintes légales.	- Ateliers de réadaptation : sous l'autorité des conseils provinciaux. Peuvent être établis par les administrations locales ou les entreprises. Salaire proportionnel au salaire minimum. - Centres spéciaux de jour.
E S P A G N E	- Constitution, 1978 : Art. 49, principe d'intégration des personnes handicapées. Art. 9, égalité réelle. Art. 14, égalité matérielle. -Loi, 1982, d'intégration sociale des personnes handicapées	- Centres spéciaux d'emploi : avec ou sans but lucratif, sous l'autorité du Ministère ou des Communautés Autonomes. Contrat de travail ou de formation, exempté des charges sociales.

F I N A N D E	- Constitution : en 1995, nul ne doit être mis en situation d'inégalité en raison du handicap. Principes d'intégration et de normalisation. Les services d'emploi doivent fournir formation, travail conventionnel et travail subsidié.	- Ateliers de réadaptation (travail productif intégré), publics ou privés. Obligation des municipalités de créer du travail protégé. Les conditions de travail sont fixées par convention collective. Salaire en dessous du minimum.
F R A N C E	- Loi, 1975 : obligation nationale d'intégration des personnes handicapées. - Loi, 1987 : obligation légale d'embauche : non-discrimination, droit à une protection sociale spéciale et 2 modalités d'emploi (protégé et ordinaire).	- Ateliers protégés : statut des travailleurs, négociation collective, transition vers le milieu ordinaire. - Centres d'aide par le travail : caractère occupationnel, pour travailleurs exclus des ateliers, pas de statut de travailleur.
G R È C E	- Constitution, 1975 : obligation de l'État envers les personnes handicapées. - Incorporation de la Convention n° 159 de l'OIT - Loi, 1986, sur l'emploi obligatoire. Lois assistance sanitaire, réhabilitation professionnelle.	- Ateliers de réadaptation : centres privés, gérés par l'Église orthodoxe, des ONG. Loi de 1989 sur l'emploi protégé, en cours de développement législatif.
I R L A N D E	- 1993 : un Ministère de la Justice et des Réformes pour l'égalité est créé. - Politique de persuasion : code déontologique, campagne d'Attitude Positive. - 1998 : Employment Equality Act, anti-discriminatoire.	- Centres de travail protégé : créés par des organisations privées (bénévolat, Église catholique romaine) financées par l'administration. Pas de contrat de travail (sauf les ateliers d'aveugles), pas statut de travailleur. Le travailleur perçoit des subsides.
I T A L I E	- Constitution : obligation de l'État d'éliminer les obstacles à l'intégration. - Loi, 1999 : réforme le système d'emploi obligatoire des personnes handicapées et les mesures d'emploi en faveur des personnes défavorisées.	- Ateliers protégés : caractère occupationnel, pas de contrat de travail ni rémunération. - Coopératives sociales, centres indépendants, de solidarité et d'intérêts mutuels. Activités : sous-traitance avec organismes publics ou privés.
L U X E M B O U R G	- Loi, 1991 : principes fondamentaux : assurer dans les meilleures conditions l'intégration professionnelle (orientation, formation, inclusion dans les entreprises et les administrations).	- Ateliers protégés : travail propre et sous-traitance. - Centres d'assistance par le travail : formation, thérapie, soutien médical. Selon les cas, contrat de travail. Salaire minimum garanti.

P A Y S - B A S	- Constitution, 1985 : pas de protection spécifique. - Tendances principales : obligations légales d'emploi, aides financières aux entreprises, mesures pour diminuer la dépendance individuelle des pensions d'invalidité.	- Centres d'emploi social. Objectif : faciliter l'autonomie sociale et favoriser l'aptitude au travail. Activité de plus en plus compétitive. Contrat spécial en dehors du droit de travail, les municipalités embauchent et paient les salaires.
P O R T U G A L	- Constitution, 1979 : l'État doit développer une politique nationale d'intégration et sensibiliser la société. - Loi, 1989 : égalité de chances et non-discrimination, attention aux besoins individuels.	- Centres spéciaux et enclaves occupationnels (groupe de personnes travaillant ensemble dans un environnement de travail conventionnel). Initiative publique ou privée, contrat de travail, droits et obligations normales.
R O Y A U M E - U N I	- Loi, 1995 : Disability (Employment) Act, Sensibilisation des employeurs sur la capacité de travail de la personne handicapée, compromis d'attitude positive, bonne conduite.	- Centres d'emploi subsidié : accords tripartites : autorité locale ou organisme sans but lucratif (embauche), entreprise (fournit le travail) et Service d'emploi (donne des aides financières).
S U È D E	- Objectif général: pleine participation de tous au travail, égalité. Politique générale d'emploi. Principes de normalisation et d'intégration. Pas d'obligations légales.	SAMHALL : entreprise de l'État, créée en 1980. Exclusif fournisseur de services de travail protégé. Contrat de travail ordinaire.

Source : D'après le Rapport sur les politiques nationales européennes et handicap, établi par l'Université de Paris 8 sur : http://oueb.ai.univ-paris8.fr/desshandi/archives_desshandi/rapport_gallo/profr/politique_nationales_cee_handicap.Php.

ANNEXE 6 : LES MESURES DE RÉINSERTION DE L'AI PRÉPARANT À LA RÉADAPTATION PROFESSIONNELLE

ENTRAÎNEMENT À L'ENDURANCE

Objectifs	Contenu sommaire	Objectifs intermédiaires
• Accroître l'endurance - physique - psychique - cognitive • Augmenter la compétence sociale et individuelle • S'habituer au processus de travail • Stimuler la motivation au travail • Structurer la journée ou maintenir sa structure • Etablir le cas échéant un lien avec les offres de logement accompagné • Atteindre une présence minimale de 4 heures par jour	• Bilan initial (situation actuelle) • Instructions, exercices : - exercices de concentration - exercices physiques - exercices comportementaux - entraînement cognitif - mesures axées sur l'expérience vécue • Bilan intermédiaire et bilan final <i>Conditions générales</i> • Surtout en institution • Cadre thérapeutique / pédagogique • Accompagnement intégré par des thérapeutes • Aspects scolaires et motivationnels Le cas échéant, lien avec d'autres mesures de réinsertion • mesurage standardisé, objectif, fiable et validé	<i>Début</i> • L'assuré peut être présent au moins 4 jours par semaine (faute de quoi, une mesure ambulatoire n'est pas possible). • Il est motivé pour l'entraînement. • Il est disposé à coopérer en dépit de troubles, douleurs, etc. • Il prend les rendez-vous médicaux et autres en dehors des heures de travail. <i>Objectifs pour le 1^{er} mois</i> • Présence régulière et ponctualité (exigence de base) • Absences minimales (à convenir d'avance) • Présence stable de 2 heures par jour <i>Objectifs pour le 2^e mois</i> • Présence stable de 3 heures par jour • Volonté/capacité de passer à 4 heures de présence par jour au 3^e mois • Uniquement des absences motivées <i>Objectifs pour le 3^e mois</i> • Présence stable de 4 heures par jour • Uniquement des absences motivées

Critères de cessation	Exigences en matière d'exécution
<i>Généraux et applicables en tout temps</i> • Le but visé a été atteint • Passage à une autre mesure (de réinsertion ou d'ordre professionnel) jugée plus appropriée • Le maintien serait trop pénible pour des raisons de santé (examiner la possibilité de rente) • Lorsque rien ne laisse penser que le maintien de la mesure aboutira à d'autres améliorations <i>Interruption après 1 mois</i> • Comportement perturbateur pendant l'entraînement • La priorité va clairement au traitement médical. • Fréquentes absences non motivées et/ou non excusées <i>Interruption après 2 mois</i> • la régularité et la ponctualité ne peuvent pas être améliorées • L'assuré ne parvient pas à 3 heures de présence par jour • Pas d'augmentation possible	• Présence minimale de 2 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine • Augmentation possible du temps de présence. • Existence d'un plan de réadaptation. • La référence est la limite supérieure de la capacité de rendement de l'assuré. • Bilan initial à l'aide de tests objectifs, fiables et validés • Objectifs fixés d'entente avec l'assuré (accord, motivation) • Faire le point en interne une fois par semaine (assuré/institution) • Faire le point avec le/la responsable de la réadaptation une fois par mois, plus souvent si nécessaire • Bilans intermédiaires et finaux à l'aide de tests objectifs, fiables et validés • Durée maximale de 3 mois, non prolongeable

Source : D'après OFAS : Circulaire sur les mesures de réinsertion (CMR), pp. 9-10.

ENTRAÎNEMENT PROGRESSIF

Objectifs	Contenu sommaire	Objectifs intermédiaires
• Accroître la compétence - méthodologique - individuelle - sociale • S'accoutumer au travail quotidien et aux processus de travail • Pratiquer l'autoréflexion : travail – société – estime de soi – bien-être • Stimuler la motivation au travail • Etablir le cas échéant un lien avec les offres de logement accompagné • Atteindre une capacité de travail de 50% (d'un plein-temps)	• Bilan initial (situation actuelle) • Instructions et exercices dans les aspects choisis, à l'aide d'activités pertinentes pour le travail • Bilan intermédiaire et bilan final <i>Conditions générales</i> • Surtout en institution • Encadrement en premier lieu par un personnel formé en psychologie / pédagogie • Accompagnement intégré par des thérapeutes • Participation de l'employeur • Le cas échéant, lien avec l'instruction de la demande • Composante scolaire et motivationnelle • Mesurage standardisé, objectif, fiable et validé	<i>Début</i> • L'assuré peut être régulièrement présent 4 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine. • Il participe aux tâches convenues. • Il est disposé à augmenter son temps de présence à 6 – 8 heures. • Il est disposé à passer à une capacité de travail de 50% <i>Objectifs pour le 1^{er} tiers du temps convenu (1^{er} et 2^e mois)</i> • Présence régulière de 4 heures par jour et participation stable aux tâches convenues • Passage à 5 heures par jour (avec, le cas échéant, plus de brèves pauses convenues) • Capacité de travail d'environ 20 % après 2 mois • Comportement social : être disposé à s'entraîner aux exigences du marché libre (absences, équipe) <i>Objectifs pour les 2 autres tiers du temps convenu (3^e au 6^e mois env.)</i> • Participation régulière et stable de 5 heures par jour • Diminution graduelle des pauses supplémentaires • Passage à 6 heures par jour • Augmentation du rendement de 20% en 2 mois, c'est-à-dire capacité de travail d'au moins 40% à la fin du 4^e mois. Capacité stable de 50% à la fin du 6^e mois • Comportement social : s'entraîner à répondre aux premières exigences du marché libre (y compris à supporter une certaine pression) <i>Environ 1 mois avant la fin</i> • passage éventuel à 7 ou 8 heures de présence, pour une capacité de

		travail de 50% (d'un plein-temps) • Comportement social : tolérer les premières exigences du marché libre (y compris une certaine pression)

Critères de cessation	Exigences en matière d'exécution
<i>Généraux et applicables en tout temps</i> • Le but visé a été atteint. • Passage à une autre mesure (de réinsertion ou d'ordre professionnel) jugée plus appropriée • Le maintien serait trop pénible pour des raisons de santé (examiner la possibilité de rente). • Lorsque rien ne laisse penser que le maintien de la mesure aboutira à d'autres améliorations <i>Interruption après 1 mois</i> • Impossibilité d'une présence régulière de 4 heures par jour • Fréquentes absences non motivées et/ou non excusées (à convenir) <i>Interruption dès le 2^e mois</i> • Pas d'amélioration possible de la présence et/ou de la capacité de travail (passage à un programme de thérapie par le travail) • Manque de motivation • Difficulté à respecter les accords	• Présence minimale de 4 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine • Le temps de présence peut évoluer vers une capacité de travail ou celle-ci peut augmenter. • Existence d'un plan de réadaptation. • Bilan initial à l'aide de tests objectifs, fiables et validés • La référence est la limite supérieure de la capacité de rendement de l'assuré. • Objectifs fixés d'entente avec l'assuré (accord, motivation) • Augmentation individuelle après 1/3 du temps convenu, selon la nature de la maladie, sa gravité et l'objectif de réadaptation • Faire le point en interne une fois par semaine (assuré/institution) • Faire le point avec le/la responsable de la réadaptation après un mois, après 1/3 et après 2/3 du temps convenu, plus souvent si nécessaire • Bilans intermédiaires et finaux à l'aide de tests objectifs, fiables et validés • Le 1^{er} mois peut être répété si nécessaire • Durée : 6 mois, prolongeable de 3 à 6 mois si nécessaire

Source : D'après OFAS : Circulaire sur les mesures de réinsertion (CMR), pp. 11-13.

REST (RÉINSERTION PROCHE DE L'ÉCONOMIE AVEC UN SOUTIEN SUR LE LIEU DE TRAVAIL [AUPARAVANT JOB COACHING OU EMPLOI ACCOMPAGNÉ])

Objectifs	Contenu sommaire	Objectifs intermédiaires
• Maintenir la structuration de la journée • S'habituer au travail quotidien • S'accoutumer aux processus de travail • Accroître la compétence - méthodologique - individuelle - sociale • Augmenter l'endurance • Entrer dans le système de l'économie de marché • Travailler dans un cadre aussi réaliste que possible débouchant idéalement sur un engagement ferme (même à temps partiel ou avec un salaire partiel) • S'initier à un emploi de manière adéquate • Avoir un interlocuteur pour l'employeur et l'assuré • Changer de poste ou de mesure de réinsertion si l'assuré ne satisfait pas aux exigences • Fixer des objectifs intermédiaires pour des périodes données • Avoir une capacité de travail	• Contrat d'objectifs • Coaching / accompagnement incluant le conseil et le soutien aux personnes impliquées (employeur, équipe, assuré) • Information des employeurs, des supérieurs hiérarchiques et d'autres personnes de l'entreprise (p. ex. formateurs) • Intervention en cas de crise • Bilans intermédiaires avec adaptations correspondantes du contrat d'objectifs • Définition et révision régulières d'objectifs intermédiaires • Evaluation <i>Conditions générales</i> • Economie de marché (y compris administration publique) exclusivement • Accompagnement et soutien actifs par un/e spécialiste de la réadaptation (ou par un service spécialisé) • Aide à la recherche de postes appropriés pour la suite • Coaching en arrière-plan et/ou au travail • Interventions de médiation (« traduire »)	<i>Début</i> • L'assuré peut être présent régulièrement au moins 4 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine • Il est disposé à augmenter son temps de présence à 6 – 8 heures par jour • Il est disposé à passer à une capacité de travail de 50% au moins • Il participe aux tâches convenues <i>Objectifs pour les 1^{er} et 2^e mois</i> • Participation régulière pendant 4 heures par jour et collaboration stable aux tâches convenues • Passage à 5 heures par jour (avec, le cas échéant, plus de brèves pauses convenues) • Capacité de travail d'au moins 20% d'un plein-temps après 2 mois • Comportement social : être disposé à s'entraîner de nouveaux aux exigences du marché libre (absences, équipe) <i>Objectifs après ¼ du temps convenu (3^e au 5^e mois env.)</i> • présence régulière et stable de 5 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine • Diminution graduelle des pauses supplémentaires • Passage à 6 heures par jour • Augmentation du rendement de 20% en 2 mois, c'est-à-dire capacité de travail d'au moins 40% d'un plein-temps à la fin du 4^e mois. Capacité stable de 50% à la fin du 6^e mois. • Constance dans la qualité du travail • Comportement social : s'entraîner aux premières exigences du marché libre (avec une certaine pression)

d'au moins 50% (d'un plein-temps) • Réduire la stigmatisation de l'assuré		<i>Objectifs après la moitié du temps convenu (dès le 6^e mois)</i> • Stabiliser la capacité de travail à au moins 50% d'un plein-temps dès le 6^e mois • Passage éventuel à 7 ou 8 heures de présence de 50% • Adaptation du comportement social au marché libre ; la coopération et la communication sont pour l'essentiel semblables à celles des personnes valides <i>Objectifs après ¾ du temps convenu (dès le 8^e mois)</i> • Le comportement social satisfait aux exigences du marché libre, la coopération et la communication sont pour l'essentiel semblables à celles des personnes valides • Temps de présence de 7 ou 8 heures Capacité de travail de 50% d'un plein-temps ou • Temps de présence de 7 ou 8 heures Augmenter la capacité de travail à 70, 80, 90 ou 100% pour 2 semaines ou plus

Critères de cessation	Exigences en matière d'exécution
<i>Généraux et applicables en tout temps</i> • Le but visé a été atteint. • Passage à une autre mesure (de réinsertion ou d'ordre professionnel) jugée plus appropriée • Le maintien serait trop pénible pour des raisons de santé (examiner la possibilité de rente). • Lorsque rien ne laisse penser que le maintien de la mesure aboutira à d'autres améliorations <i>Interruption après 1 mois</i> • Écart significatif par rapport aux objectifs convenus • Présence irrégulière • Les accords ne sont pas respectés • Les soins médico-psychiatriques ont encore la priorité	• Présence minimale de 4 heures par jour pendant au moins 4 jours par semaine • Accord avec l'employeur au sujet de l'engagement de l'assuré et de l'accompagnement par un/e spécialiste ou un service spécialisé • Existence d'un plan de réadaptation. • Bilan initial à l'aide de tests objectifs, fiables et validés • La référence est la limite supérieure de la capacité de rendement de l'assuré. • Poste de travail disponible chez l'employeur • Objectifs convenus avec l'assuré (consentement, motivation) • L'assuré est motivé pour entamer une activité dans l'économie libre. • Potentiel d'augmentation de la présence et de la capacité de travail • L'augmentation du temps de présence et du rendement est convenue individuellement, selon la nature de la maladie, sa gravité et l'objectif de réadaptation • Les conditions sont convenues avec l'employeur : Les tâches et l'horaire de travail de l'assuré sont fixés Temps d'essai d'un mois avec délai de congé de 7 jours. A partir du 2^e mois, délai de congé d'un mois. Engagement limité à 12 mois, suivi dans l'idéal d'un engagement ferme • Accord avec l'employeur sur le contenu, la forme et l'étendue de l'accompagnement et du soutien fourni par le/la responsable de la réadaptation ou par le job coach • L'assuré fait le point une fois par semaine avec le/la responsable de la réadaptation ou le job coach • Le/la responsable de la réadaptation ou le job coach fait le point avec l'assuré et l'employeur une fois par mois, plus souvent si nécessaire (p. ex. intervention en cas de crise) • Bilans intermédiaires et finaux à l'aide de tests objectifs, fiables et validés Durée : 12 mois, prolongeable si nécessaire

Source : D'après OFAS : Circulaire sur les mesures de réinsertion (CMR), pp. 16-19.

BIBLIOGRAPHIE

1. OUVRAGES

- AGIER, Jean-Marie / CHOLET, Nicole / GHÉLEW, André : Maladie, accident, invalidité, vieillesse, perte de soutien : vos droits d'assurés. 6^e éd. Editions d'en bas. Lausanne 2003.
- AJDACIC-GROSS, Vladeta / GRAF, Martin : État des lieux et données concernant l'épidémiologie psychiatrique. Document de travail 2. Observatoire suisse de la santé. Neuchâtel, décembre 2003.
- AKANDJI-KOMBÉ, Jean-François / LECLERC, Stéphane (éds) : La Charte sociale européenne. Coll. « Rencontres Européennes ». Bruylant. Bruxelles 2001.
- ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE : Reprendre le travail : Quand ? Pourquoi ? Comment ? Synthèse. AISS. Genève 2002.
- AUBERT, Jean-François / MAHON, Pascal : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. Schulthess. Zürich-Basel-Genève 2003.
- AUER, Andreas / MALINVERNI, Giorgio / HOTTELIER, Michel : Droit constitutionnel suisse. 2^e éd. Stämpfli. Bern 2006.
- AZÉMA, Bernard / BARREYRE, Jean-Yves / CHAPIREAU, François / JAEGER, Marcel : Classification internationale des handicaps et santé mentale. Centre technique national d'études et de recherche sur les handicaps et les inadaptations (CTNERHI). Paris 2001.
http://www.ctnerhi.com.fr/pdf/20041203/CIH_Sante_Mentale.pdf.
- BALCERZAK-PARADOWSKA, Bożena (réd.) : Sytuacja osób niepełnosprawnych w Polsce. Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. Warszawa 2002.
- BELANGER, Michel : Droit international de la santé. Economica. Paris 1983.
- BELEZA, Maria Leonor : La discrimination à l'encontre des femmes handicapées. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2003.
- BENOÎT-ROHMER, Florence / KLEBES, Heinrich : Le droit du Conseil de l'Europe. Vers un espace juridique paneuropéen. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2005.
- BERENSTEIN, Alexandre : L'impact des instruments normatifs de sécurité sociale et en particulier du Code européen de sécurité sociale et de son Protocole sur les législations de sécurité sociale en Europe et leur contribution à un espace social européen. Actes du Colloque sur la sécurité sociale et l'économie dans une société en mutation. Strasbourg, 30 novembre 1989. Conseil de l'Europe. Strasbourg 1990.
- BERNADAC, Christian : Les médecins maudits : expériences médicales humaines dans les camps de concentration. Famot. Genève 1984.

- BERRA, Jacques : La structure des systèmes de sécurité sociale : étude de droit comparé. IRAL. Lausanne 2000.
- BIEBER, Roland (éd.) : Droit constitutionnel de l'Union européenne : recueil de textes. 5^e éd. Helbing & Lichtenhahn. Basel 2010.
- BIEBER, Roland : Protection des droits fondamentaux en Europe. Stämpfli. Bern 2001.
- BINO, Maria-Antonella : Hospitalisation forcée et droits du malade mental. Etude de droit international et de droit comparé. Schulthess. Genève – Zürich – Basel 2006.
- BISSARDON, Sébastien : Guide du langage juridique. LexisNexis. Paris 2005.
- BLANC, Stéphane : La procédure administrative en assurance-invalidité : la procédure administrative non contentieuse dans l'assurance-invalidité fédérale en matière d'octroi et de refus de prestations individuelles. Editions universitaires de Fribourg. Fribourg 1999.
- BOLLENOT, Gilles : Handicaps et droit. SIMEP SA. Villeurbanne/Paris 1984.
- BONVIN, Jean-Michel : L'Organisation internationale du Travail. Etude sur une agence productrice de normes. Presses Universitaires de France. Paris 1998.
- BRAIBANT, Guy : La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Coll. « Point Essais ». Seuil. Paris 2001.
- BROŻYNA, Ewa / LACH, Jan : Osoby niepełnosprawne i ich pracodawcy (Les personnes handicapées et leurs employeurs). Wydawnictwo Biblioteczka Pracownicza. Warszawa 2003.
- BRUTTIN, Pierre : Névroses et assurances-sociales : étude de droit suisse. Thèse de Lausanne. Imprimerie Chabloz. Mauraz 1985.
- BRZEZIŃSKA, Anna / WOŹNIAK, Zbigniew / MAJ, Konrad : Osoby z ograniczoną sprawnością na rynku pracy (Les personnes avec une capacité réduite sur le marché du travail). Wydawnictwo Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej « Academica ». Warszawa 2007.
- BURBAN, Jean-Louis : Le Conseil de l'Europe. Presses Universitaires de France. Paris 1996.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Employment prospects for disabled people in transition countries. Guidelines on active training and employment policies for disabled people in Central and Eastern Europe. BIT. Genève 1996.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Introduction à la sécurité sociale. 3^e éd. BIT. Genève 1986.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : La gestion du handicap sur le lieu de travail. Recueil de directives pratiques du BIT. BIT. Genève 2002.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : La sécurité sociale. Guide d'éducation ouvrière. BIT. Genève 1995.

- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Réadaptation professionnelle et emploi des personnes handicapées. Conférence internationale du Travail. 86^e session 1998. BIT. Genève 1998.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Recueil de directives pratiques sur la gestion du handicap sur le lieu de travail. Réunion tripartite d'experts sur la gestion du handicap sur le lieu de travail. BIT. Genève 2001.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Sécurité sociale : un nouveau consensus. BIT. Genève 2002.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL / ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE / ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : RBC : une stratégie de réadaptation, d'égalisation des chances, de réduction de la pauvreté et d'intégration sociale des personnes handicapées. Document d'orientation conjoint 2004. OMS. Genève 2005.
- CARRAUD, Michel : Droit social européen. Publisud. Paris 1994.
- CARREAU, Dominique : Droit international. Pedone. Paris 2001.
- CASPAR, Philippe : Le peuple des silencieux. Une histoire du handicap et de la déficience mentale. Editions Fleurus. Paris 1994.
- CATTANEO, Daniele : Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage : prévention du chômage et aide à la formation en droit suisse, droit international et droit européen. Helbing & Lichtenhahn. Basel 1992.
- CHAPPUIS-BALET, Dominique : Grain de sable dans la machine. L'assurance-invalidité pour troubles psychiques, un chemin vers l'exclusion. Quels mécanismes ? Quelles perspectives d'avenir ? Institut d'Études Sociales. Genève 1995.
- CHŁOŃ-DOMIŃCZAK, Agnieszka / POZNAŃSKA, Dorota : Promocja zatrudnienia osób niepełnosprawnych na otwartym rynku pracy. Proponowane działania w Polsce. (La promotion de l'emploi des personnes handicapées sur le marché libre du travail. Les actions proposées en Pologne). BIT. Budapest 2007.
- CHOLEWA-KLIMEK, Magdalena : Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. (La procédure dans le domaine des assurances sociales). LexisNexis. Warszawa 2006.
- CICHON, Michael / SCHOLZ, Wolfgang / VAN DE MEERENDONK, Arthur / HAGEMEIJER, Krzysztof / BERTRANOU, Fabio / PLAMONDON, Pierre : Financing Social Protection, Quantitative Methodes in Social Protection Series. BIT. Genève 2004.
- COMBACAU, Jean / SUR, Serge : Droit international public. Montchrestien. Paris 2001.
- COMMISSION EUROPÉENNE : Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 1990.

- COMMISSION EUROPÉENNE : Hélios II – Guide européen de bonnes pratiques. Office des Publications Officielles des Communautés Européennes. Luxembourg 1996.
- COMMISSION EUROPÉENNE : L'amélioration du niveau d'emploi des personnes handicapées. Le défi commun. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 1999.
- COMMISSION EUROPÉENNE : L'étalonnage des performances des politiques de l'emploi pour les personnes handicapées. Commission européenne – Emploi & affaires sociales. Bruxelles 2000.
- COMMISSION EUROPÉENNE : Manuel d'orientation sur le stress lié au travail. « Piment de la vie... ou coup fatal ? ». Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2002.
- CONFÉRENCE SUISSE DES INSTITUTIONS D'ACTION SOCIALE : Concepts et normes de calcul de l'aide sociale. 4^e éd. Berne 2005.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Droits de l'homme – Handicap – Enfants. Vers des dispositions internationales pour le droit des personnes handicapées. Le cas particulier des enfants handicapés. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2005.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Emploi, orientation et formation professionnelles dans la Charte sociale européenne. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2000.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Evaluation du handicap en Europe – similitudes et différences. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2003.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Le passage de l'emploi protégé à l'emploi ordinaire. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 1996.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Manuel du Conseil de l'Europe. Structure, fonctionnement, réalisations. Editions Pedone. Paris 1970.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Réadaptation et intégration des personnes handicapées : politique et législation. 7^e éd. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2003.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies dans le domaine de l'emploi des personnes handicapées : le rôle des employeurs. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 1995.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Stratégies d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2000.
- COOK, Judith A. : Supported employment: a best practice for people with psychiatric disabilities. Cornell University. Ithaca 2006.
- CRAIG, Paul / DE BURCA, Grainne : EU Law – Text, cases and materials. Oxford University Press. New York 1998.
- CRAVEN, Matthew: The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Oxford University Press. New York 1995.

- CZABALA, Jan Czesław / DUDEK, Bohdan / KRASUCKI, Piotr / PIETRZYKOWSKA, Bożena / BRODNIAK, Włodzimierz : *Mental Health in the Workplace : Situation analysis : Poland*. BIT. Genève 2000.
- DAL POZZO, Cristina / HAINES, Hartmut / LAROCHE, Yves / FRATELLO, Francesca / SCORETTI, Carlo : *Evaluation du handicap en Europe – Similitudes et différences*. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2002.
- DARIOLI, Roger : *L'invalidité en souffrance. Défis et enjeux de la crise*. Editions Médecine et Hygiène. Genève 1999.
- DĄBROWSKI, Stanisław / PIETRZYKOWSKI, Janusz : *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz (Loi sur la santé mentale. Commentaire)*. Instytut Psychiatrii i Neurologii. Warszawa 1997.
- DE BURCA, Gráinne / DE WITTE, Bruno : *Social Rights in Europe. With the assistance of Larissa OGERTSCHNIG*. Oxford University Press. New York 2005.
- DEGENER, Theresia / KOSTER-DREESE, Yolan (éds) : *Human Rights and Disabled Persons. Essays and Relevant Human Rights Instruments*. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht 1995.
- DE SCHUTTER, Olivier / NIHOUL, Paul : *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*. Larcier. Bruxelles 2004.
- DESPLAND, Béatrice : *Votre sécurité sociale au quotidien. Réalités sociales*. Lausanne 1998.
- DESPOUY, Leandro : *Les droits de l'homme et invalidité*. ONU. Centre pour les droits de l'homme. Genève 1993.
- DE VOS, Marc : *Au-delà de l'égalité formelle. L'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE*. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2008.
- DONY, Marianne : *Droit de l'Union européenne*. 3^e éd. Editions de l'Université de Bruxelles. Bruxelles 2010.
- DUC, Jean-Louis : *Les assurances sociales en Suisse*. Duc éditeur. Lausanne 1995.
- DUPEYROUX, Jean-Jacques / BORGETTO, Michel / LAFORE, Robert : *Droit de la sécurité sociale*. 16^e éd. Dalloz. Paris 2008.
- FLUDER, Robert / GRAF, Thomas / RUDER, Rosmarie / SALZGEBER, Renate : *Quantifizierung der Übergänge zwischen Systemen der Sozialen Sicherheit (IV, ALV und Sozialhilfe)*. (Résumé en français). DFI. Bern 2009.
- FRAGNIÈRE, Jean-Pierre / CRETIAZ, Yves : *Le furet. Répertoire internet de la politique et de l'action sociales en Suisse*. Réalités sociales. Lausanne 2005.
- FRAGNIÈRE, Jean-Pierre / GIROD, Roger (éds) : *Dictionnaire suisse de politique sociale*. 2^e éd. Réalités sociales. Lausanne 2002.
- FULTZ, Elaine / RUCK, Markus (sous la direction de) : *Réformer la protection des travailleurs : les pensions d'invalidité en transformation*. BIT. Budapest 2002.

- GABRIEL, Phyllis / LIIMATAINEN, Marjo Riitta : *Mental Health in the Workplace*. BIT. Genève 2000.
- GŁÓWNY URZĄD STATYSTYCZNY : *Osoby niepełnosprawne i ich gospodarstwa domowe 2002. Część 1 Osoby niepełnosprawne. (Les personnes handicapées et leurs ménages 2002. Vol. 1 Personnes handicapées)*. GUS. Warszawa 2003.
- GNAEGI, Philippe : *Histoire et structure des assurances sociales en Suisse. Avec la collaboration de Pierre-Yves CARNAL*. 2^e éd. Schulthess. Genève-Zürich-Basel 2004.
- GREBER, Pierre-Yves : *Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale. Réalités sociales*. Lausanne 1982.
- GREBER, Pierre-Yves : *Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale. Réalités sociales*. Lausanne 1984.
- GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : *Introduction au droit suisse de la sécurité sociale*. 4^e éd. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 43-2009.
- GREBER, Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina / FRÉSARD-FELLAY, Ghislaine / MOLO, Romolo : *Droit suisse de la sécurité sociale. Vol. 1. Précis de droit* Stämpfli. Bern 2010.
- HAELEWYCK, Marie-Claire / ALLARD, Béatrice : *Budget d'assistance personnelle. Recherche-action sur la mise en application d'un système de financement direct de l'aide aux personnes en situation de handicap*. Université Mons-Hainaut. Mons 2005.
- HAMONET, Claude : *Les personnes handicapées*. 5^e éd. Presses Universitaires de France. Paris 2006.
- HARRIS, David / DARCY, John : *The European Social Charter*. 2^e éd. Transnational Publishers Inc. Ardsley NY 2001.
- HELIOS II – *Guide européen de bonnes pratiques*. Office des Publications Officielles des Communautés Européennes. Luxembourg 1996.
- HENNION, Sylvie / LE BERBIER-LE BRIS, Muriel / DEL SOL, Marion : *Droit social européen et international*. Presses Universitaires de France. Paris 2010.
- HERON, Robert : *Job and work analysis : Guidelines on identifying jobs for persons with disabilities*. BIT. Genève 2005.
- HIRSH DURRETT, Elisabeth / DUVANEL, Blaise : *Vivre ou survivre?: jeunes malades psychiques et assurance-invalidité*. Les Editions Institut d'Etudes Sociales. Genève 1995.
- HODGKIN, Rachel / NEWELL, Peter : *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant*. Unicef. Genève 1999.

- INCLUSION EUROPE : Droits humains des personnes handicapées mentales en Europe centrale et orientale. Rapport comparatif. Inclusion Europe. Bruxelles 2004.
- INSTYTUT PSYCHIATRII I NEUROLOGII : Zakłady psychiatrycznej oraz neurologicznej opieki zdrowotnej. Rocznik statystyczny 2004 (Institutions des soins psychiatriques et neurologiques. Annuaire statistique 2004). IPiN. Warszawa 2005.
- ISAAC, Guy / BLANQUET, Marc : Droit général de l'Union européenne. 9^e éd. Dalloz-Sirey. Paris 2006.
- JĘDRASIK-JANKOWSKA, Inetta : Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego (Les notions et le système juridique de l'assurance sociale). Vol. 1 et 2. LexisNexis. Warszawa 2006.
- JOŃCZYK, Jan : Prawo zabezpieczenia społecznego. (Droit de la sécurité sociale). 3^e éd. Zamykacze. Kraków 2006.
- KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen. Dossiers de droit européen, N° 14. Helbing & Lichtenhahn, Basel / Bruylant, Bruxelles / L.G.D.J., Paris 2006.
- KAHIL-WOLFF, Bettina / SIMONIN, Emmanuelle (éds) : La 5^e révision de l'AI. IDAT. Stämpfli. Bern 2009.
- KÄLIN, Walter / MALINVERNI, Giorgio / NOWAK, Manfred : La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme. 2^e éd. Helbing & Lichtenhahn. Basel 1997.
- KEISER, Rudolf : Dossier assurances sociales 2011. Les assurés et l'AVS, l'AI, l'AMAL et la PP. Keiser Verlag. Luzern 2010.
- KEMP, Peter A. / SUNDÉN, Annika / BAKKER TAURITZ, Bernhard (éds) : Sick societies? Trends in disability benefits in post-industrial welfare states. AISS. Genève 2006.
- KESSLER, Francis / LHERNOULD Jean-Philippe : Droit social et politiques sociales communautaires. Editions Liaisons. Rueil-Malmaison 2003.
- KLAUS, Magdalena : Osoby niepełnosprawne na rynku pracy (Les personnes handicapées sur le marché du travail). Fundacja Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych. Warszawa 2008.
- KLUSZCZYŃSKA, Zofia / KOCZUR, Wiesław / RUBEL, Katarzyna / SZPOR, Grażyna / SZUMLICZ, Tadeusz : System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe (Le système des assurances sociales. Problèmes essentiels). 2^e éd. LexisNexis. Warszawa 2004.
- KNAPP, Martin / MCDAID, David / MOSSIALOS, Elias / THORNICROFT, Graham (eds) : Mental health policy and practice across Europe. European Observatory on Health Systems and Policies Series. Open University Press. Berkshire 2007.

- KOŁACZEK, Bożena : Zatrudnienie osób niepełnosprawnych w Polsce. Uwarunkowania i skutki (L'emploi des personnes handicapées. Les conditions et les résultats). Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. Warszawa 2006.
- KOSTURBIEC, Stanisława : Osoby niepełnosprawne na rynku pracy w 2000 roku (Les handicapés sur le marché du travail en 2000). GUS. Warszawa 2001.
- LAHTINEN, Eero / LEHTINEN, Ville / RIIKONEN, Eero / AHONEN, Juha (éds) : Framework for promoting mental health in Europe. Oy Kotkan Kirjapaino Ab. Hamina 1999.
- LAMARCHE, Lucie : Perspectives occidentales du droit international des droits économiques de la personne. Editions de l'Université de Bruxelles. Bruylant. Bruxelles 1995.
- LAROQUE, Pierre : Droit à la sécurité sociale. In : La Charte sociale européenne. Dix années d'application. Editions de l'Université de Bruxelles. Bruxelles 1978.
- LEGER, Philippe (sous la direction de) : Commentaire article par article des traités UE et CE. Dalloz. Bruylant. Paris-Bruxelles 2002.
- LEVINSKY, Richard / MC KINNON, Roddy : Sécurité sociale : pour une confiance retrouvée. AISS. Genève 2005.
- LIBERMAN, Romain : Handicaps et maladies mentales. 5^e éd. Coll. « Que sais-je ? ». Presses Universitaires de France. Paris 2003.
- LOUZOUN, Claude (sous la direction de) : Santé mentale : réalités européennes. Editions Erès. Toulouse 1993.
- LYON-CAEN, Gérard et Antoine : Droit social international et européen. 9^e éd. Dalloz. Paris 2007.
- MAHON, Pascal : Les institutions de sécurité sociale. Presses Polytechniques Romandes. Lausanne 1983.
- Manuel AVS/AI/APG/PC/AF. Etat au 1^{er} janvier 2010. Centre d'information AVS/AI. Renens 2010.
- MARTIN, Jean-François : La déficience intellectuelle. Concepts de base. Editions Saint-Martin. Montréal 2002.
- MAUDINET, Marc (réd.) : L'accès des personnes handicapées aux droits sociaux en Europe. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2003.
- NAGEL, S. Günter / THALAMY, Christian : Le droit international de la sécurité sociale. Presses universitaires de France. Paris 1994.
- NICKLESS, Jason : Code européen de sécurité sociale. Vade-mecum. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2002.
- ONISZCZUK, Jerzy : Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne (Les libertés et les droits sociaux avec la jurisprudence constitutionnelle). Szkoła Główna Handlowa w Warszawie. Warszawa 2005.

- O'REILLY, Arthur : Le droit des personnes handicapées au travail décent. BIT. Genève 2003.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES : Besoins éducatifs particuliers. Statistiques et indicateurs. OCDE. Paris 2000.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES : Elèves présentant des déficiences, des difficultés et des désavantages sociaux. Statistiques et indicateurs. OCDE. Paris 2005.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES : Equité dans l'enseignement. Elèves présentant des déficiences, des difficultés et des désavantages sociaux. OCDE. Paris 2004.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES : Les entreprises sociales. OCDE. Paris 1999.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES : Maladie, invalidité et travail. Garder le cap dans un contexte de ralentissement de l'activité économique. OCDE. Paris 2009.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES : Maladie, invalidité et travail. Surmonter les obstacles. Norvège, Pologne, Suisse. Vol. 1. OCDE. Paris 2006.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES : Transformer le handicap en capacité. Promouvoir le travail et la sécurité des revenus des personnes handicapées. OCDE. Paris 2003.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Charte internationale des droits de l'homme. Droits de l'homme. Fiche d'information N° 2. Centre pour les droits de l'homme. Office des Nations Unies. Genève 1988.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Atlas. Ressources consacrées à la santé mentale dans le monde. OMS. Genève 2001.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Caring for children and adolescents with mental health disorders. Setting WHO directions. OMS. Genève 2003. http://www.who.int/mental_health/media/en/785.pdf .
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités, désavantages. CTNERHI-INSERM. Genève 1980.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : CIF. OMS. Genève 2001.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Investir dans la santé mentale. OMS. Genève 2004.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : La santé mentale à travers le monde. Non à l'exclusion. Oui aux soins. Journée mondiale de la Santé 2001. OMS. Genève 2001. http://www.who.int/mental_health/media/en/390.pdf .

- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : La situation de la santé mentale. Guide des politiques et des services de santé mentale. OMS. Genève 2004.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Législation touchant la santé mentale et les droits de l'homme. Guide des politiques et des services de santé mentale. OMS. Genève 2005.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Mental Health Atlas. OMS. Genève 2005.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Programme d'action « Comblar les lacunes en santé mentale (mhGAP) » : élargir l'accès aux soins pour lutter contre les troubles mentaux, neurologiques et liés à l'utilisation de substances psychoactives. OMS. Genève 2008.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Programme mondial d'action pour la santé mentale (mhGAP). OMS. Genève 2002.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Projet Politique de Santé mentale. Guide des politiques et des services. OMS. Genève 2001.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Résultats d'une campagne mondiale de sensibilisation : Non à l'exclusion – Oui aux soins. Journée Mondiale de la Santé 2001. OMS. Genève 2001.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Santé mentale. Les ministres appellent à l'action. 54^e Assemblée mondiale de la Santé. Tables rondes ministérielles 2001. OMS. Genève 2001.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : WHO resource book on mental health, human rights and legislation. Stop exclusion, dare to care. OMS. Genève 2005.
- OSIEK, Françoise / LURIN, Jacqueline / JENDOUBI, Verena / AHRENBECK, Shams : L'intégration d'élèves handicapés mentaux au Cycle d'orientation. Service de la recherche en éducation. Genève 2006.
- OTT, Walter / BADE, Stephanie / WAPF, Bettina : Nicht zielkonforme Leistungen in der Invalidenversicherung: Bedeutung und Grössenordnung. Zürich 2008.
- PENNINGS, Frans : European Social Security Law. 5e éd. Intersentia. Antwerp 2010.
- PERRIN, Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale. Tome V. La sécurité sociale, son histoire à travers les textes. Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale. Paris 1993.
- PINGEL, Isabelle : Commentaire par article des traités UE et CE : de Rome à Lisbonne. Helbing & Lichtenhahn. Bâle 2010.
- POGONOWSKI, Marek : Postępowanie dowodowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych prowadzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (La procédure de preuve engagée par le ZUS dans le domaine des assurances sociales). Instytut Pracy i Spraw Socjalnych. Warszawa 2006.
- PRINZ, Christopher (éd.) : European disability pension policies : 11 country trends 1970-2002. Ashgate Publishing. Aldershot 2003.

- PRIOLLAUD, François-Xavier / SIRITZKY, David : Le Traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE et TFUE), La Documentation française. Paris 2008.
- QUINN, Gerard / DEGENER, Theresia : Droits de l'homme et invalidité. L'utilisation actuelle et l'usage potentiel des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme dans la perspective de l'invalidité. Avec la collaboration de BRUCE, Anne / BURKE, Christine / CASTELLINO, Joshua / KENNA, Padraic / KILKELLY, Ursula / QUINLIVAN, Shivan. Nations Unies. New York et Genève 2002. HR/PUB/02/1.
<http://www.ohchr.org/french/about/publications/docs/disability.pdf> .
- RILLIET HOWALD, Anne : La réforme des régimes de soins de santé : cadre international et communautaire, thématiques actuelles. Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Aix-en-Provence 2004.
- RODIÈRE, Pierre : Droit social de l'Union européenne. L.G.D.J. Lextenso. Paris 2008.
- ROESKE, Hans : Le handicap et les stratégies de réduction de la pauvreté : comment garantir la prise en compte de l'accès des personnes handicapées à un travail décent et productif dans le processus de DSRP. Document d'information. BIT. Genève 2007.
- ROSENTHAL, Eric / SUNDRAM, Clarence J. : Le droit international relatif aux droits de l'homme comme fondement de la législation nationale en matière de santé mentale. OMS. Genève 2004.
- ROYER, Aline : The Council of Europe. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2010.
- RUBIN, Boris : Assurance-chômage : droit fédéral, survol des mesures de crise cantonales, procédure. 2^e éd. Schulthess. Zürich-Basel-Genève 2006.
- RÜESCH, Peter / MANZONI, Patrik : La santé psychique en Suisse. Monitoring. Observatoire suisse de la santé. Neuchâtel, mai 2003.
- RÜST, Thomas / DEBRUNNER, Annelies : De l'emploi protégé à l'emploi accompagné. Placement actif et accompagnement des handicapés mentaux sur leur lieu de travail par des institutions spécialisées en Suisse alémanique. PNR 45 « Problèmes de l'Etat social ». Zurich – Genève mai 2004.
- SCHULER, Daniela / RÜESCH, Peter / WEISS, Carine : La santé psychique en Suisse. Monitoring. Document de travail 24. Observatoire suisse de la santé. Edition Obsan. Neuchâtel, août 2007.
- SERVAIS, Jean-Michel : Droit social de l'Union européenne. Bruylant. Bruxelles 2008.
- SERVAIS, Jean-Michel : Normes internationales du travail. L.G.D.J. Paris 2004.
- SEYFRIED, Erwin / LAMBERT, Thibault : Nouvelles formes d'emploi semi-protégé pour les personnes handicapées : analyse des actions significatives dans les états membres de la Communauté européenne. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 1988.
- SKRZYDŁO, Wiesław (sous la direction de) : Polskie prawo konstytucyjne (Droit constitutionnel polonais). Verba. Lublin 2003.

- SKUBISZEWSKI, Krzysztof : A new source of the law of Nations : Resolutions of International Organisations. Mélanges Guggenheim. Genève 1968.
- STEINMEYER, Heinz-Dietrich : Législation contre la discrimination à l'égard des personnes handicapées. 2e éd. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2003.
- STURNY, Isabelle / CERBONI, Sacha / CHRISTEN, Stephan / MEYER, Peter C. : Données sur les soins des personnes atteintes de maladie psychique en Suisse. Observatoire suisse de la santé. Neuchâtel, août 2004.
- SUDRE, Frédéric : Droit international et européen des droits de l'homme. 5^e éd. Presses universitaires de France. Paris 2001.
- Syndicats et personnes handicapées : promouvoir le travail décent et combattre la discrimination. Education ouvrière 2004/4, N° 137.
- TABIN, Jean-Pierre / FRAUENFELDER, Arnaud / TOGNI, Carola / KELLER, Véréna : Temps d'assistance. Le gouvernement des pauvres en Suisse romande depuis la fin du XIX^e siècle. Editions Antipodes. Lausanne 2008.
- TASSÉ, Marc J. / MORIN, Diane (sous la direction de) : La déficience intellectuelle. Gaëtan Morin Editeur. Boucherville (Québec) 2003.
- THORNTON, Patricia: Employment quotas, levies and national rehabilitation funds for persons with disabilities: pointers for policy and practice. BIT. Genève 1998.
- ThorNTON, Patricia (sous la direction de) : International research project on job retention and return to work strategies for disabled workers. Key issues. BIT. Genève 1998.
- UNION NATIONALE DES ASSOCIATIONS DE PARENTS, DE PERSONNES HANDICAPÉES MENTALES ET DE LEURS AMIS (UNAPEI) : Le handicap mental. 2e éd. Coll. « Les cahiers de l'UNAPEI ». Paris 1999.
- VALTERIO, Michel : Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI). Commentaire thématique. Schulthess. Zürich 2004.
- VALTERIO, Michel : Droit et pratique de l'assurance-invalidité. Les prestations. Réalités sociales. Lausanne 1985.
- VALTICOS, Nicolas : Droit international du travail. 2^e éd. Dalloz. Paris 1983.
- VALTICOS, Nicolas : International Labour Law. Kluwer. Deventer 1979.
- VALTICOS, Nicolas / VON POTOBOSKY, Geraldo : International Labour Law. 2^e éd. Kluwer. Dewenter 1995.
- VERDOODT, Albert : Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Collection de l'Ecole des Sciences Politiques et Sociales n° 175. Université catholique de Louvain. Louvain 1964.
- VERHOEVEN, Joe : Droit de la Communauté européenne. 2^e éd. Larcier. Bruxelles 2001.
- VISIÉ, Laurent : Les relations de travail en milieu protégé. Cahier de l'Emploi et de la Formation, N° 22. BIT. Genève 1998.

- WOLFFERS, Felix : Fondements du droit de l'aide sociale. Introduction aux législations fédérale et cantonales en matière d'aide sociale. Haupt. Bern 1995.
- ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH : Rocznik statystyczny ubezpieczeń społecznych 2006-2008. ZUS. Warszawa 2009.
- ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH : Social insurance in Poland. Information and Facts. ZUS. Warszawa 2000.
- ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH : Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu, ustalania podstawy wymiaru oraz rozliczania i opłacania składek na te ubezpieczenia oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Poradnik (Les règles d'affiliation aux assurances sociales et à l'assurance-santé, la base du calcul des cotisations, le paiement des cotisations pour les assurances sociales, pour le Fonds du Travail et pour le Fonds des Prestations Garanties aux Salariés). ZUS. Warszawa 2011.
- ZANI, Mamoud : Convention internationale des droits de l'enfant. Editions Publisud. Paris 1996.
- ZERMATTEN, Jean (éd.) : Droit des enfants en situation de handicap. Institut international des Droits de l'Enfant. Sion 2007.
- ZRIBI, Gérard / CHAPPELLIER, Jean-Louis (sous la direction de) : Penser le handicap mental. Editions Ecole Nationale de la Santé Publique. Rennes 2005.
- ZRIBI, Gérard / POUPÉE-FONTAINE, Dominique : Dictionnaire du handicap. 4^e éd. Editions Ecole Nationale de la Santé Publique. Rennes 2002.
- ZYSS, Tomasz : Orzecznictwo rentowe. Ze szczególnym uwzględnieniem psychiatrii (Jurisprudence en matière des rentes. Avec la prise en compte particulière de la psychiatrie). Wydawnictwo Medyczne. Kraków 2006.

2. ARTICLES

- AJDACIC-GROSS, Vladeta / GRAF, Martin : État des lieux et données concernant l'épidémiologie psychiatrique. Document de travail 2. Observatoire suisse de la santé. Neuchâtel, décembre 2003.
- AROUNA, Boubacar : Social services for aged and disabled persons. AISS. Réunion régionale pour les Amériques : « Services sociaux et allocations familiales : une sécurité sociale pour tous ». San José, 27-29 janvier 2003. ISSA/AF/SANJOSE/03.
- BARNARD, Catherine: Article 13 : Through the Looking Glass of Union Citizenship. In : O'KEEFE, David / TWOMEY, Patrick : Legal Issues of the Amsterdam Treaty. Hart Publishing. Oxford and Portland 1999, pp. 375 sv.
- BAUMGARTNER, Edgard / GREIWE, Stephanie / SCHWARB, Thomas : L'intégration professionnelle des personnes handicapées en Suisse. Sécurité sociale CHSS 2/2004, pp. 113 sv.
- BEIER SØRENSEN, Ole / BUHL, Ole : Effets combinés du système des retraites, de la sécurité sociale, des politiques de l'emploi et de la fiscalité sur la détermination des modèles de départ à la retraite. Commission technique d'assurance invalidité-vieillesse-décès. Forum mondial de la sécurité sociale. Moscou, 10-15 septembre 2007. AISS. Genève 2008.
- BELANGER, Michel : Les bases juridiques de la politique communautaire de la santé. In : Revue du Marché Commun, 1989, n° 331, pp. 451 sv.
- BERENSTEIN, Alexandre : La protection juridique du handicapé mental en droit social. In : La condition juridique des handicapés mentaux. Colloque du 24 avril 1972. Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève. Georg. Genève 1973, pp. 31 sv.
- BERENSTEIN, Alexandre : Le système suisse de sécurité sociale. Protection de base et protection complémentaire. In : Sécurité sociale en Suisse. Situation et débats. Université de Genève. Département de sociologie. Genève 1993, pp. 47 sv.
- BERENSTEIN, Alexandre : L'invalidité. In : Etudes de droit social 1936-1977. Hommage de la Faculté de Droit. Mémoires publiés par la Faculté de Droit de Genève, N° 62. Georg. Genève 1977, pp. 304 sv.
- BIGOVIC, Adelaide / MESSI, Michela : Le Conseil fédéral adopte le message concernant la 5^e révision de l'AI. Sécurité sociale CHSS 4/2005, pp. 232 sv.
- BIGOVIC-BALZARDI, Adelaide : Pas de solutions d'hier aux problèmes d'aujourd'hui. Sécurité sociale CHSS 1/2009, pp. 5 sv.
- BIGOVIC-BALZARDI, Adelaide / FREI, Bernard / WAYLAND BIGLER, Nancy : La 5^e révision de l'AI avant la procédure d'élimination des divergences. Sécurité sociale CHSS 4/2006, pp. 208 sv.
- BREITENMOSER, Beatrice : La surveillance dans l'assurance-invalidité. Sécurité sociale CHSS 5/2000, pp. 242 sv.
- BREITENMOSER, Beatrice / BURI, Markus : Les bénéficiaires de rentes étrangères dans l'AI. Sécurité sociale CHSS 1/2004, pp. 36 sv.

- BRILLAT, Regis : Les droits des personnes handicapées dans la Charte sociale européenne. In : Droits de l'homme – handicap – enfants : vers des dispositions internationales pour le droit des personnes handicapées – le cas particulier des enfants handicapés. Actes de la conférence organisée par la Division de l'Accord partiel dans le domaine social et de la santé publique, Strasbourg, 8-9 novembre 2004. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 2005, pp. 57 sv.
- BURCHELL, Brendan J. : Les coûts sociaux de la précarité de l'emploi : bien-être psychologique et vie familiale. Tendances de la cohésion sociale, N° 15 (2005), pp. 75 sv.
- BURDILLAT, Martine / OUTIN, Jean-Luc : Les liens entre l'emploi et la protection sociale : portée et limites des aménagements successifs. Revue française des affaires sociales N° 3-4, juillet-décembre 2000, pp. 147 sv.
- BURI, Markus : Le taux de réussite des mesures professionnelles de l'AI. Sécurité sociale CHSS 6/2000, pp. 327 sv.
- BURI, Markus / SCHMID, Beat : Les nouvelles prestations de la 5^e révision de l'AI : premiers extraits statistiques. Sécurité sociale CHSS 1/2009, pp. 8 sv.
- CARNAL, Pierre-Yves : Le droit international de la sécurité sociale : origines, organisation, et contenu. Aspects de la sécurité sociale, N° 3-2005, pp. 14 sv.
- COHU, Sylvie / LEQUET-SLAMA, Diane / VELCHE, Dominique : Les politiques en faveur des personnes handicapées dans cinq pays européens. Revue française des affaires sociales, N° 2-2005, pp. 11 sv.
- CONFÉRENCE SUISSE DES INSTITUTIONS D'ACTION SOCIALE : Contrôles et sanctions dans le cadre de l'aide sociale. Mesures d'assurance qualité et de prévention d'abus de l'aide sociale. Normes CSIAS – Aides à la pratique. 2005.
http://admin.fr.ch/fr/data/pdf/sasoc/controle_aide_sociale_csias.pdf .
- CORTES GONZALES, Juan Carlos : Social services for aged and disabled persons. AISS. Réunion régionale pour les Amériques : « Services sociaux et allocations familiales: une sécurité sociale pour tous ». San José, 27-29 janvier 2003. ISSA/AF/SANJOSE/03.
- COVA, Colette : L'Europe du travail : La Charte sociale. Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, N° 334, 1990, pp. 108 sv.
- COYER, Xavier : La Charte sociale européenne. Un instrument au service de la cohésion sociale en Europe. Echanges santé-social, N° 94-juin 1999, pp. 34 sv.
- DARIOLI, Simon : Vers une collaboration interinstitutionnelle engagée sur la ligne de front entre assurances sociales et aide sociale. Un exemple: la 5^{ème} révision AI. Dossier du mois de l'ARTIAS, juin 2008.
- DE CARLO-BONVIN, Myriam : Nouvelle Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé : réflexions en enjeux pour la pédagogie spécialisée. Pédagogie spécialisée, N° 2/2003, pp. 6 sv.
- Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées. Revue belge de sécurité sociale, Année XXV, N° 2, 1983, pp. 368 sv.

- DE FOUCAULD, Jean-Baptiste / PELÉ, Louis-Paul : Le financement de la sécurité sociale et l'emploi. Le débat en France sur l'introduction d'une contribution sur la valeur ajoutée. AISS. 5^e Conférence internationale de recherche en sécurité sociale. Varsovie, 5-7 mars 2007.
- DE LA ROSA CALDI, Diana : Processus d'attribution des prestations dans l'assurance- invalidité : analyse des différences entre hommes et femmes. Aspects de la sécurité sociale, N° 1/2004, pp. 2 sv.
- DELCEY, Michel : Notion de situation de handicap (moteur). Les Classifications internationales des handicaps. In : Aspects sociaux, psychologiques, médicaux, techniques, troubles associés. 2^e éd. Edition Association des Paralysés de France (APF). Paris 2002, pp. 1 sv.
- DEMARET, Luc : Handicap : le coût humain de la discrimination. In : Syndicats et personnes handicapées : promouvoir le travail décent et combattre la discrimination. Education ouvrière 2004/4, N° 137, pp. 11 sv.
- DESPLAND, Béatrice : Révisions des lois d'assurances sociales : un impact sur l'aide sociale ? Dossier du mois de l'ARTIAS, avril 2007.
http://www.artias.ch/media/Dossier_avril_2007.pdf
- Dossier : L'AI doit changer de cap. Sécurité sociale CHSS 5/2004, pp. 269 sv.
- Dossier : Application de la 5^e révision de l'AI. Sécurité sociale CHSS 6/2007, pp. 283 sv.
- DUC, Jean-Louis: Assurances sociales et invalidité : le point de vue du juriste. In : DARIOLI, Roger (éd.) : L'invalidité en souffrance. Défis et enjeux de la crise. Editions Médecine et Hygiène. Genève 1999, pp. 93 sv.
- DUC, Jean-Louis : L'assurance-invalidité. In : MEYER, Ulrich (éd.) : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band XIV. 2^e éd. Helbing & Lichtenhahn. Basel-Genève-München 2007, pp. 1371 sv.
- DUREN, Jean : La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux devant le Parlement : esquisses et perspectives. Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, N° 343, 1991, pp. 19 sv.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline : La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : quelle valeur ajoutée, quel avenir ? Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, N° 443, 2000, pp. 674 sv.
- EUROFUND : Budgets personnels et paiements directs. Pays-Bas. Décembre 2007.
http://www.eurofound.europa.eu/areas/socialprotection/casestudies/ne1_fr.htm
- EUZÉBY, Alain : Le financement de la protection sociale à l'épreuve de la mondialisation de l'économie. In : SIGG, Roland / BEHRENDT, Christina (éds) : La sécurité sociale dans le village global. Peter Lang. Bern 2004, pp. 39 sv.
- FIRKOWSKA-MANKIEWICZ, Anna : La situation sociale des jeunes adultes handicapés mentaux en Pologne. In : IONESCU, Serban / MAGEROTTE, Ghislain / PILON, Wilfrid / SALBREUX, Roger (éds.) : L'intégration des

- personne déficientes intellectuelles. Editions Nouvelles. Trois-Rivières 1995, pp. 71 sv.
- FLÜCKIGER, Yves : Nouvelles pistes pour le financement des assurances sociales. Aspects de la sécurité sociale, N° 2/3-1996, pp. 47 sv.
- FORT, Catherine : La prise en charge du handicap aux Pays-Bas. Etudes et Résultats, N° 468, février 2006, pp. 1 sv.
- FRAGNIÈRE, Jean-Pierre : L'insertion sociale des personnes handicapées : un défi à la sécurité sociale. In : DARIOLI, Roger (éd.) : Invalidité en souffrance. Défis et enjeux de la crise. Editions Médecine et Hygiène. Genève 1999, pp. 107 sv.
- FULTZ, Elaine : Les réformes de la sécurité sociale en Europe centrale : leur degré d'efficacité, d'équité et de sécurité. Réunion régionale européenne de l'AISS. Budapest 13-15 novembre 2002. ISSA/EUR/BUDA/02.
- GÄRTNER, Ludwig : Handicap et invalidité. Sécurité sociale CHSS 1/2005, pp. 33-36.
- GERMANN, Urs : AI : une mise en œuvre rapide après une longue maturation. Sécurité sociale CHSS 1/2010, pp. 5 sv.
- GOLL, Christine : Garantie de l'emploi plutôt que prestations réduites. agile – Handicap et Politique, N° 2/05, pp. 4 sv.
- GORDON CANTO, Israel : Social services for aged and disabled persons. AISS. Réunion régionale pour les Amériques : « Services sociaux et allocations familiales : une sécurité sociale pour tous ». San José, 27-29 janvier 2003. ISSA/AF/SANJOSE/03.
- GRASSET, François / MURER, Erwin : Expertise psychiatrique et phénomènes psychosomatiques. In : EBNER, Gerhard / DITTMANN, Volker / GRAVIER, Bruno / HOFFMANN, Klaus / RAGGENBASS, René (éds) : Psychiatrie und Recht / Psychiatrie et Droit. Schulthess. Zürich-Basel-Genève 2005, pp. 15 sv.
- GREBER, Pierre-Yves : Article 34 quater. In : AUBERT, Jean-François / EICHENBERGER, Kurt / MÜLLER, Jörg Paul / RHINOW, René / SCHINDLER, Dietrich (éds) : Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874. Helbing & Lichtenhahn, Basel / Schulthess, Zürich / Stämpfli, Bern 1993, pp. 20 sv.
- GREBER, Pierre-Yves : Brève Histoire de la sécurité sociale en Suisse à travers quelques événements. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 41-2008, pp. 25 sv.
- GREBER, Pierre-Yves : La survenance de l'invalidité et la condition d'assurance. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 2-1987, pp. 21 sv., N° 3/4-1988, pp. 27 sv.
- GREBER, Pierre-Yves : Le Conseil de l'Europe et la sécurité sociale : réalisations et perspectives. In : Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni. Collection Genevoise. Schulthess. Zürich 2007.
- GREBER, Pierre-Yves : L'évolution actuelle de la sécurité sociale en Suisse (1999-2000). Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 25-2000, pp. 119 sv.

- GREBER, Pierre-Yves : L'évolution de la sécurité sociale sur le plan international. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 27-2001, pp. 71 sv.
- GROVE, Bob : Les entreprises sociales au Royaume-Uni. In : LOUZOUN, Claude (sous la direction de) : Santé mentale : réalités européennes. Erès. Toulouse 1993, pp. 256 sv.
- GUGGISBERG, Jürg / SCHÄR MOSER, Marianne / SPYCHER, Stefan : Assurance-invalidité : sur la piste des différences entre les cantons. Sécurité sociale CHSS 2/2004, pp. 103 sv.
- HATAM, Shirin : Troubles psychiques : c'est cette révision qui est inadaptée et qui consacre les préjugés. solidaritéS, N° 97, pp. 12 sv.
- HENNESSY, Patrick : Le risque croissant de dépendance des personnes âgées : rôle des familles et de la sécurité sociale. Revue internationale de sécurité sociale, 1/1997, pp. 25 sv.
- HOFFMANN, Holger : Intégrer au lieu de marginaliser : l'emploi assisté et la 5^e révision de l'AI. Sécurité sociale CHSS 1/2005, pp. 37 sv.
- HOFFMANN, Holger : Retour dans le monde de travail avec l'appui du projet « job coach ». agile-Handicap et Politique, N° 2/2006, pp. 8 sv.
- HOOPENGARDNER, Tom : Disability and Work in Poland : Disability Pensions and Programs to Encourage the Employment of People with Disabilities. The World Bank. Social Protection Discussion Paper N° 0101. January 2001.
- HOSKINS, Dalmer D. : Où va la sécurité sociale ? Conférence de l'AISS « Vers des systèmes de sécurité sociale pérennes ». Limassol, 26-28 novembre 2003. ISSA/CONF/LIMASSOL/20003.
- HOSTASCH, Lore : Incidences de l'évolution du monde du travail sur la santé et la sécurité au travail. Magazine de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail. Office des communications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2000, pp. 2 sv. <http://osha.europa.eu/fr/publications/magazine/2>
- HOTTELIER, Michel : La Constitution fédérale suisse et les droits sociaux. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 27-2001, pp. 9 sv.
- IGL, Gerhard : Les droits des personnes handicapées en Allemagne : les changements apportés par la nouvelle législation. Revue française des affaires sociales, N° 2-2005, pp. 125 sv.
- INCLUSION EUROPE : La Pologne: Restrictions budgétaires en défaveur des personnes handicapées. In: Human Rights Observer, Advancing the Human Rights of People with Intellectual Disability in Civil Society. Publication d'Inclusion Europe, avril 2002.
- JAVILLIER, Jean-Claude : L'impact des normes internationales en matière de sécurité sociale. Conférence sur l'initiative de l'AISS : « Pour une sécurité sociale plus forte ». Vancouver, 10-12 septembre 2002.
- JEANMONOD, Gilles / GASSER, Jacques / HELLER, Geneviève : Réglementation de la stérilisation des personnes mentalement déficientes. Perspectives

- historiques et réflexions actuelles. *Revue Européenne du Handicap mental*, N° 28/2004, pp. 15 sv.
- JEANMONOD, Gilles / HELLER, Geneviève / GASSER, Jacques : Déficience mentale et sexualité. La stérilisation légale dans le canton de Vaud entre 1928 et 1985. *Bulletin des médecins suisses*, N° 3/2001, pp. 77 sv.
- JOSENS, Yves / PAPARRIGOPOULOU, Patrina : 2005 : 5 ans après Lisbonne. Nécessité d'un nouvel engagement et d'un nouvel agenda social. http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/2006/01/2006_01_intro_fr.pdf
- KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER, Pierre-Yves : La protection des enfants et des jeunes : un bref aperçu du droit international et européen de la sécurité sociale. *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*. Tome 48, 2004, pp. 186 sv.
- KĘDZIA, Zdzisław : Social Rights in the (Draft) Constitutions of Central and Eastern Europe. In : DRZEWICKI, Krzysztof / KRAUSE, Catarina / ROSAS, Allan : Social rights as human rights : a European challenge. Åbo Akademi University. Institute for Human Rights. Åbo 1994, pp. 300 sv.
- KESSLER, Francis : Premier inventaire des approches nouvelles et renouvelées de la sécurité sociale. AISS. Réunion régionale européenne « Formes nouvelles et renouvelées de la protection sociale en Europe ». Budapest, 13-15 novembre 2002. ISSA/EUR/BUDA/02.
- KESSLER, Ronald C. / FRANK, Richard G. : The impact of psychiatric disorders on work loss days. *Psychological Medicine*, 27-1997, pp. 861 sv.
- KLEIN, Caroline : Différentes formes d'inégalité subies par les personnes handicapées. *Sécurité sociale CHSS*, 1/2003, pp. 8 sv.
- KNAPP, MARTIN : L'économie de la santé mentale en Europe. In : Santé mentale : relever les défis, trouver des solutions. Rapport de la Conférence ministérielle européenne de l'OMS sur la santé mentale. Helsinki, 12-15 janvier 2005. Bureau régional de l'OMS pour l'Europe. Copenhague 2006, pp. 125 sv.
- KOCHER, Ralf / LEUENBERGER, Ralph : Lutte contre la fraude dans l'AI : état des lieux. *Sécurité sociale CHSS*, 3/2009, pp. 168 sv.
- KÖHLER, Peter : La sécurité sociale des handicapés dans la CE : réglementations diverses, objectifs similaires. In : AISS : Migration et sécurité sociale : un défi à l'échelle mondiale. *Etudes et recherches*, N° 35. AISS. Genève 1994, pp. 49 sv.
- KUPTSCH, Christiane / ZEITZER, Ilene : Public Disability Programs under New Complex Pressures. In : HOSKINS, Dalmer D. / DOBBERNACK, Donat / KUPTSCH, Christiane (eds) : Social Security at the Dawn of the 21st Century. AISS. Transaction Publishers. New Brunswick / London 2001, pp. 205 sv.
- KURMANN, Sara : Handicapés psychiques : quelle insertion sur le marché du travail ? *Sécurité sociale CHSS*, 3/2008, pp. 162 sv.
- KURTH, Martine : Aide sociale : à la croisée des mondes. Dossier du mois de l'ARTIAS, février 2008.

- LACHAPELLE, Yves : Qu'est-ce que la déficience intellectuelle ? http://www.declaracionmontreal.com/docs/deficiencia_fr.pdf.
- LANSDOWN, Gerison : La nouvelle Convention sur les droits des personnes handicapées et la protection des enfants. 12 décembre 2006. <http://www.crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=11889> (site Internet de Child Rights Information Network).
- La Pologne : Restrictions budgétaires en défaveur des personnes handicapées. Human Rights Observer, avril 2002, pp. 2 sv.
- LAROQUE, Pierre : Droit à la sécurité sociale. In : La Charte sociale européenne. Dix années d'application. Colloque organisé les 14 et 15 octobre 1976 par l'Institut d'Etudes Européennes. Editions de l'Université de Bruxelles. Bruxelles 1978, pp. 161 sv.
- MABBETT, Deborah : The development of rights-based social policy in the European Union : the example of disability rights. Journal of Common Market Studies, 2005, vol. 43, N° 1, pp. 97 sv.
- MALINVERNI, Giorgio : Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 36-2006, pp. 87 sv.
- MERCIER, Michel : Évolution de la notion et de la définition du handicap à partir des changements de paradigmes dans l'intervention. In : ZERMATTEN, Jean : Droit des enfants en situation de handicap. Institut international des Droits de l'Enfant. Sion 2007.
- MERZ, Andreas : Une vie réglée sous la contrainte. Horizons, mars 2007, pp. 11 sv.
- MICHALAK, Katarzyna : La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées : le premier instrument juridiquement contraignant du XXI^e siècle ayant trait aux droits de l'être humain. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 39-2007, pp. 43 sv.
- MICHALAK, Katarzyna : L'activité normative du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne en faveur des personnes handicapées. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 45-2010, pp. 47 sv.
- MICHALAK, Katarzyna : La protection des handicapés en droit international de la sécurité sociale : l'approche des Nations Unies. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 35-2005, pp. 9 sv.
- MURRAY, Barbara : Possibilités d'emploi et de formation pour les personnes handicapées : le rôle de l'OIT. In : Syndicats et personnes handicapées : promouvoir le travail décent et combattre la discrimination. Education ouvrière 2004/4, N° 137, pp. 1 sv.
- Mouvement des idées et des faits. Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées. Revue belge de sécurité sociale, année XXVI, n° 6, 1984, pp. 555-572.

- NYSENS, Marthe / GREGOIRE, Olivier : Les entreprises sociales d'insertion par l'économie en Belgique. EMES European Research Network Working Papers, N° 02/03, 2002.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Questions et réponses concernant la 5^e révision de l'AI. 19 mars 2007.
<http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00092/01581/index.html?lang=fr>.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Solutions adoptées dans les pays pour promouvoir les droits des personnes atteintes de troubles mentaux. Genève, 7 décembre 2005.
http://www.who.int/features/2005/mental_health/solutions/fr/index.html.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : 25 Questions & Answers on Health and Human Rights. Health & Human Rights Publications Series, n° 1, juillet 2002.
- ORY, Gisèle : De l'AI à l'aide sociale. ARTIAS. Acte de la journée d'automne du 30 novembre 2006 : Aide sociale : gérer l'ingérable.
- PELLET, Alain : Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire. Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye, vol. V-2 (1994), pp. 193 sv.
- PEŁNOMOCNIK RZĄDU DO SPRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH NIEPEŁNOSPRAWNYCH (Plénipotentiaire du gouvernement pour les personnes handicapées) : Niepełnosprawność w liczbach (L'incapacité en chiffres). <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/niepelnosprawnosci-w-liczbach/>
- PERRIN, Guy : L'avenir du droit de la sécurité sociale. In : Le droit social à l'aube du XXI^e siècle. Mélanges Alexandre Berenstein. Payot. Lausanne 1989, pp. 457 sv.
- PERRIN, Guy : Les fondements du droit international de la sécurité sociale. Droit social, décembre 1974, pp. 479 sv.
- PIRROTTA, Jean : L'expertise médicale dans l'assurance-invalidité suisse. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 35-2005, pp. 37 sv.
- PIRROTTA, Jean : L'assurance-invalidité : Définitions, organisation, prestations et procédure. In : ROSATTI, Peter : L'expertise médicale. De la décision à propos de quelques diagnostics difficiles. Editions Médecine & Hygiène, vol. 2. Genève 2005, pp. 1 sv.
- PREVITALI, Adriano : Aperçu de la législation suisse sur les personnes handicapées. In : ZERMATTEN, Jean (éd.) : Droit des enfants en situation de handicap. Institut international des Droits de l'Enfant. Sion 2007, pp. 137 sv.
- PREVITALI, Adriano : Contre une définition législative rigide du handicap. In : MÜLLER, Jörg Paul / MURER, Erwin / REINHARD, Hans Jürgen : Eingliederung vor Rente-Engliederung in die Sackgasse ? Stämpfli. Bern 1998, pp. 109 sv.
- PRIEUR, Yvonne : Le nombre de rentiers AI ne cesse de croître. Sécurité sociale CHSS, 4/2000, pp. 179 sv.

- PRINS, Rienk : Invalidité : des lignes d'action nouvelles face à l'augmentation de la demande de prise en charge. In : Développements et tendances : une sécurité sociale dynamique. 29^e Assemblée générale de l'AISS. Moscou, 10-15 septembre 2007. AISS. Genève 2007, pp. 13 sv.
- PRINS, Rienk : Mental health problems and disability pensions : trends and measures in a cross-national perspective. *Journal of Public Health*, n° 6-2006, vol. 14, pp. 371 sv.
- REHBERG, Walter / RUDER, Rosmarie / MOSER, Benjamin : L' « effet des portes tournantes » peut-il être chiffré à partir de données ? Sécurité sociale CHSS 1/2007, pp. 33 sv.
- Résumé de la Conférence sur le thème « The changing world of work » (Le monde au travail en mutation) – Conclusions. Magazine de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail. Office des communications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2000, pp. 43 sv.
- RIEMER-KAFKA, Gabriela : La solidarité, toile de fond des assurances sociales. Sécurité sociale CHSS 2/2007, pp. 59 sv.
- RODIÈRE, Pierre : Le droit communautaire de la protection sociale. In : BOURRINET, Jacques / NAZET-ALLOUCHE, Dominique (sous la direction de) : Union européenne et la protection sociale. La Documentation française. Paris 2002, pp. 9 sv.
- ROSENSTEIN, Emilie / BONVIN, Jean-Michel : Réinsérer les bénéficiaires de prestations sociales en temps de crise : bilan et enjeux de quelques pratiques innovantes en Suisse. AISS. 6^e Conférence internationale d'analyse et de recherche en sécurité sociale. Luxembourg, 29 septembre-1^{er} octobre 2010.
- ROSS, Stanford G. : Le recouvrement efficient des cotisations de sécurité sociale. AISS. Conférence internationale sur les changements dans la structure et l'organisation de l'administration de la sécurité sociale ». Cracovie, 3-4 juin 2004. ISSA/OM/CONF/2004/1c.
- RYS, Vladimir : From the communist welfare state to social benefits of market economy : the determinants of social reform in Central Europe. *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, N° 21-1998, pp. 75 sv.
- SANDOZ, Suzette : Assurances sociales et invalidité : le point de vue politique. In : DARIOLI, Roger (éd.) : L'invalidité en souffrance. Défis et enjeux de la crise. Editions Médecine et Hygiène. Genève 1999, pp. 101 sv.
- SANTÉ MENTALE EUROPE / INCLUSION EUROPE : Les différences entre la maladie mentale et le handicap mental. 2004. <http://www.mhe-sme.org/assets/files/publications/reports/ID-MI%20Difference%20FR%20-%20final.pdf>.
- SCHÄR, Barbara / JENTZSCH, Katrin / CUDRÉ-MAUROUX, Patrick : La révision 6a de l'AI. Sécurité sociale CHSS 5/2011, pp. 244 sv.
- SCHLESKE FARAH, Antonio : Social services for aged and disabled persons. AISS. Réunion régionale pour les Amériques : « Services sociaux et allocations

- familiales : une sécurité sociale pour tous ». San José, 27-29 janvier 2003. ISSA/AF/SANJOSE/03.
- SCHMID, Walter : Couverture du minimum vital : entre individualisation et standardisation. *Employeur Suisse*, N° 23/2008, pp. 54.
- SCHNEIDER, Jacques-André / PASTOR, Amélia : L'invalidité et la réinsertion : problèmes actuels. In : KAHIL-WOLFF, Bettina / WYLER, Rémy (éds) : *Le droit social dans la pratique de l'entreprise*. Stämpfli. Berne 2006, pp. 67 sv.
- SCHNEIDER, Jacques-André : Remarques sur l'invalidité due à la maladie et la réadaptation. *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, N° 31-2003, pp. 67 sv.
- SCHNYDER, Benno : Les effets de la RPT sur l'assurance-invalidité. *Sécurité sociale CHSS* 5/2007, pp. 255 sv.
- SCHULTE, Bernd : Droit social européen. *Revue belge de sécurité sociale*, 4^e trimestre 2001, pp. 661 sv.
- SEILER, Walter : L'assurance-invalidité dans le contexte économique actuel. *Sécurité sociale CHSS* 3/1994, pp. 108 sv.
- SHORTER, Edward : The historical development of mental health services in Europe. In : KNAPP, Martin / MCDAID, David / MOSSIALOS, Elias / THORNICROFT, Graham (eds) : *Mental health policy and practice across Europe*. European Observatory on Health Systems and Policies Series. Open University Press. Berkshire 2007, pp. 15 sv.
- SIGG, Roland : Pensions at Risk ? The Ageing of the Population, the Labour Market and the Cost of Pensions. In : SARFATI, Hedva / BONOLI, Giuliano (eds) : *Labour Market and Social Protection Reforms in International Perspective*. Ashgate. Aldershot 2002, pp. 404 sv.
- SPICKER, Paul : La distinction entre handicap et incapacité. *Revue internationale de sécurité sociale*, vol. 56, N° 2, avril-juin 2003, pp. 37 sv.
- STÜNZI, Mischa : Handicap et invalidité psychiques en hausse : éléments d'explication d'un phénomène. *Sécurité sociale CHSS* 3/2003, pp. 142 sv.
- SWIATKOWSKI, Andrzej : Pologne. *Revue belge de sécurité sociale*, 4^e trimestre 2001, pp. 823 sv.
- TAVAZZI, Mario : Pourquoi la loi sur l'égalité n'est-elle pas suffisante ? *Sécurité sociale CHSS*, 1/2003, pp. 22 sv.
- TULEJA, Piotr / WOJTYCZEK, Krzysztof : La protection des droits acquis. Elément constitutif de l'Etat de droit. Remarques sur la jurisprudence constitutionnelle polonaise. *Revue internationale de droit comparé*, 1995, pp. 737 sv.
- Un scénario de croissance à long terme pour l'économie suisse. *Tendances conjoncturelles (supplément à la Vie économique)*, avril 2005, pp. 43 sv.
- VALLAT, Damien : La nouvelle demande de prestations AI et les autres voies permettant la modification de décisions en force. *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*, 2003, pp. 391 sv.

- VALTICOS, Nicolas : L'évolution des normes internationales sur la sécurité sociale. In : *Sociaal en zeker : opstellen aangeboden aan Prof. G.M.J. Veldkamp*. Kluwer. Deventer 1986, pp. 491 sv.
- VEIL, Claude : Le travail protégé aura-t-il une place dans l'Europe de demain ? In : LOUZOUN, Claude (sous la direction de) : *Santé mentale : réalités européennes*. Erès. Toulouse 1993, pp. 239 sv.
- VILLARS, Charles : L'influence des normes de l'OIT sur l'harmonisation de la sécurité sociale au sein du Conseil de l'Europe. *Revue internationale du Travail*, vol. 118, n° 3, mai-juin 1979, pp. 367 sv.
- VIRET, Bernard : Aspects constitutionnels et légaux du financement des assurances sociales en Suisse. *Aspects de la sécurité sociale*, N° 2/3-1996, pp. 63 sv.
- VISIER, Laurent : Les relations et les conditions de travail en milieu protégé. *Revue internationale du Travail*, vol. 137 (1998), n° 3, pp. 373 sv.
- VONMONT, Anita : Ils ont fait œuvre de pionniers. *Horizons*, mars 2007, pp. 10 sv.
- WATHELET, Melchior : La Charte des droits fondamentaux : un bon pas dans une course qui reste longue. *Cahiers de droit européen*, N° 5-6, 2000, pp. 584 sv.
- WCIÓRKA, Bogna / WCIÓRKA, Jacek : Choroby psychiczne – społeczny stereotyp i dystans. (Maladies mentales – stéréotype social et distance). Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS). Warszawa. Janvier 1996.
- WEDEKIND, Rainer : Les mesures de sécurité sociale en faveur des familles de jeunes handicapés mentaux dans deux systèmes de politique sociale différents : étude comparative entre la République Fédérale d'Allemagne et le Danemark. AISS. Coll. « Etudes et recherches », N° 23, 1985, pp. 51 sv.
- WIKTOROW, Aleksandra : Efficacité du recouvrement des cotisations de sécurité sociale. AISS. Conférence internationale sur les changements dans la structure et l'organisation de l'administration de la sécurité sociale. Cracovie, 3-4 juin 2004. ISSA/OM/CONF/2004/1a.
- WILLIAMS, Susan : Administration des programmes d'assurance-invalidité: lutte contre les abus et modifications apportées récemment aux régimes de prestations. AISS. 28^e Assemblée générale : « La sécurité sociale. Clé d'un monde plus juste ». Beijing, 12-18 septembre 2004.
- Woman Assessed \$92,597 Penalty for Receiving benefits While Working. Eye on OIG, November 6, 2007.
<http://www.ssa.gov/oig/communications/eyeonoig/eyeoig10062007.htm> .
- Woman Claiming Mental Retardation Launches Mortgage Brokerage Firm. Eye on OIG, April 1, 2008.
<http://www.ssa.gov/oig/communications/eyeonoig/eyeoig04012008.htm> .
- WÓYCICKA, Irena / RUZIK, Anna / ZALEWSKA Hanna : La protection contre l'invalidité en Pologne. In : FULTZ, Elaine / RUCK, Markus : Réformer la protection des travailleurs : les pensions d'invalidité en transformation. BIT. Budapest 2002, pp. 161 sv.

ZEITZER, Ilene R. : Administration des programmes d'assurance invalidité. Rapport de la Conférence de l'AISS « Vers des systèmes de sécurité sociale pérennes ». Limassol, 26-28 novembre 2003. ISSA/CONF/LIMASSOL/2003.

3. RAPPORTS OFFICIELS

ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE : Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées. Doc. 9632 du 10 décembre 2002.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Apprendre à se former pour travailler dans la société du savoir. Rapport IV(1). Annexe I: Résolution et conclusions relatives à la formation et à la mise en valeur des ressources humaines. Conférence internationale du Travail. 91^e session 2003. BIT. Genève 2003.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Conférence régionale tripartite sur la restructuration des pensions d'invalidité. Résumé. Prague, 12-13 décembre 2002.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Employment of people with disabilities. The impact of legislation (Asia and the Pacific). Project Consultation Report. BIT. Genève 2003.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Employment of people with disabilities. The impact of legislation (East Africa). Technical Consultation Report. BIT. Genève 2002.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : L'égalité au travail : relever les défis. Rapport du Directeur général. Conférence internationale du Travail. 96^e session 2007. Genève 2007.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Observation individuelle concernant la Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958. Slovénie (ratification : 1992). 77^e session de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. BIT. Genève 2007.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Programme et structure de l'OIT. Rapport du Directeur général. Conférence internationale du Travail. 48^e session 1964.

<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/download/report4fre.pdf#search>.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées. Conférence internationale du Travail. 86^e session 1998. BIT. Genève 1998.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Vocational Rehabilitation of Disabled Persons : Current Programme and Future Plans (Progress report as of July 1989). Document N° 7 établi par l'OIT au titre du point 1 de l'ordre du jour de la septième Réunion interinstitutions, Vienne, 6-8 décembre 1989.

CENTRE DES LIAISONS EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES DE SÉCURITÉ SOCIALE (CLEISS) : Rapport sur le régime polonais de sécurité sociale. 2001. http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_pologne.html.

COMITÉ D'EXPERTS INDÉPENDANTS DE LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE : Conclusions I. Conseil de l'Europe. Strasbourg 1969/1970.

COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX : Charte sociale européenne. Conclusions XIV-2. Editions du Conseil de l'Europe. Strasbourg 1998.

- COMMISSION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CONSEIL DES ÉTATS SUISSE : Égalité de traitement des personnes handicapées. Procédure de consultation. Bern, juin 1999.
- COMMISSION EUROPÉENNE : Améliorer la santé mentale de la population : Vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne. Livre Vert. Bruxelles, 14 octobre 2005. COM(2005)484.
- COMMISSION EUROPÉENNE : Définitions du handicap en Europe : analyse comparative. Commission européenne. Direction générale de l'emploi et des affaires sociales. Bruxelles, septembre 2002.
- COMMISSION EUROPÉENNE : Égalité de traitement en matière d'emploi : la Commission agit pour que les lacunes de certaines législations nationales soient comblées. Bruxelles, le 31 janvier 2008. IP/08/155.
- COMMISSION EUROPÉENNE : E-inclusion. Le potentiel de la société de l'information au service de l'insertion sociale en Europe. Document de travail des services de la Commission des Communautés Européennes. Bruxelles, 18 septembre 2001. SEC(2001)1428.
- COMMISSION EUROPÉENNE : L'amélioration du niveau d'emploi des personnes handicapées. Document de travail des services de la Commission européenne. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 1999.
- COMMISSION EUROPÉENNE : La situation sociale dans l'Union européenne 2004. Vue d'ensemble. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2004.
http://ec.europa.eu/employment_social/social_situation/docs/ssr2004_brief_fr.pdf.
- COMMISSION EUROPÉENNE : L'emploi et les personnes handicapées. Rapport de la réunion spéciale du groupe de haut niveau sur le handicap. Bruxelles, 15 octobre 1997. Office des publications officielles des Communautés Européennes. Luxembourg 1998.
- COMMISSION EUROPÉENNE : Rapport conjoint sur l'inclusion sociale. Office des publications officielles des Communautés européennes. Luxembourg 2002.
- COMMISSION EUROPÉENNE : Rapport sur l'évaluation du troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (HÉLIOS II) 1993-1996. Bruxelles, 20 janvier 1998. COM(1998) 15 final.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Livre blanc sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, en particulier de celles placées comme patients involontaires dans un établissement psychiatrique. DIR/JUR (2000) 2. Strasbourg, 2 janvier 2000.
- CONSEIL DE L'EUROPE : Rapport du Commissaire aux Droits de l'Homme sur sa visite en Pologne du 18 au 22 novembre 2002. Conseil de l'Europe. Bureau du Commissaire aux Droits de l'Homme. Strasbourg, 19 mars 2003. CommDH(2003)4.

CONSEIL DE L'EUROPE : Rapport explicatif à la Charte sociale européenne (révisée) (STE n° 163). <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/163.htm>.

CONSEIL DE L'EUROPE : Rapport explicatif à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. Strasbourg, 17 décembre 1996.

CONSEIL DE L'EUROPE : Rapport explicatif du Code européen de sécurité sociale révisé. Strasbourg 1998.

DANISH MINISTRY OF EMPLOYMENT : Recent policy developments and brief description of sickness, disability, and rehabilitation programmes, reforms and trends in Denmark. Septembre 2007.
<http://www.oecd.org/dataoecd/35/10/41429814.pdf>.

Facteurs conduisant à l'augmentation du nombre de rentes versées par l'assurance-invalidité. Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration du 6 juin 2005. Feuille fédérale 2006, pp. 2221 sv.

FÉDÉRATION SUISSE POUR L'INTÉGRATION DES HANDICAPÉS : Augmentation du nombre des rentiers AI. Causes et stratégies du point de vue de la Conférence des organisations faitières de l'aide privée aux handicapés. FSIH. Zurich.

FLUDER, Robert / GRAF, Thomas / RUDER, Rosmarie / SALZGEBER, Renate: Quantifizierung der Übergänge zwischen Systemen der Sozialen Sicherheit (IV, ALV und Sozialhilfe). (Résumé en français). DFI. Bern 2009.

INCLUSION EUROPE : Prawa człowieka w odniesieniu do osób z niepełnosprawnością intelektualną (Droits de l'homme concernant les personnes avec un handicap mental). Raport krajowy – Polska (Rapport de pays – Pologne). Inclusion Europe. Warszawa 2002.

INCLUSION EUROPE / POLSKIE STOWARZYSZENIE NA RZECZ OSÓB Z UPOŚLEDZENIEM UMYSŁOWYM : Human Rights of Persons with intellectual Disability. Report of Poland . Inclusion Europe. Bruxelles 2002.

MINISTERSTWO PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ : Informacja o działaniach podejmowanych w 2002 roku na rzecz realizacji postanowień uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997r. « Karta Praw Osób Niepełnosprawnych ». (Information concernant les actions entreprises en 2002 afin de réaliser l'arrêt de la Diète du 1^{er} août 1997 « Charte des droits des personnes handicapées ». MPiPS. Warszawa 2003.

MISSOC : La protection sociale dans les Etats membres de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et en Suisse. Situation au 1^{er} janvier 2006.
http://ec.europa.eu/employment_social/missoc/2006/organisation_fr.pdf.

MISSOC : Tableaux comparatifs 2007.
http://ec.europa.eu/employment_social/spsi/missoc_tables_fr.htm.

NOURY, Didier / SEGAL, Patrick : Etude d'administration comparée sur les dispositifs de compensation du handicap en Europe. Rapport thématique sur la politique du handicap en Europe. Avec la collaboration de Claire AUBIN.

- Rapport N° 2003 119. Inspection générale des affaires sociales. Paris septembre 2003. <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000673/0000.pdf> .
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE : Commentaire du projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand). Office fédéral de la justice. <http://www.ofj.admin.ch> .
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE : Tableaux de la statistique de la santé. Statistique médicale des hôpitaux 2009 – Tableaux standard. Résultats définitifs. OFS. Neuchâtel 2011. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/14/22/publ.html?publicationID=4310> .
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Couverture d'assurance en cas de mesures de réadaptation de l'AI. Memento 4.11, état au 1^{er} janvier 2008.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Détection et intervention précoces. Memento 4.12, état au 1^{er} janvier 2008.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Indemnités journalières de l'AI. Memento 4.02, état au 1^{er} janvier 2008.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI. Memento 4.09, état au 1^{er} janvier 2008.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Mesures de réadaptation d'ordre professionnel de l'AI. Memento 4.09. Etat au 1^{er} janvier 2012.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI. Memento 5.01, état au 1^{er} janvier 2011.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Prestations de l'assurance-invalidité (AI). Memento 4.01, état au 1^{er} janvier 2011.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Rapport explicatif et projet pour la procédure de consultation de la 4^e révision de l'AI, juin 2000.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Rentes d'invalidité et allocations pour impotent de l'AI. Memento 4.04, état au 1^{er} janvier 2011.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statistique de l'AI 2006. OFAS. Bern 2006.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statistique de l'AI 2009. OFAS. Bern 2009.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statistique de l'AI 2010. OFAS. Bern 2010.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statistique des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI 2010. OFAS. Bern 2011.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Tableaux synoptiques concernant la sécurité sociale suisse. Etat au 1^{er} avril 2011.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Troisième rapport périodique

- présenté par les Etats parties en vertu des articles 16 et 17 du Pacte : Pologne. Conseil économique et social. 7 janvier 1997. E/1994/104/Add.13.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Autonomisation des handicapés. Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique. Sous-Comité des groupes sociaux et vulnérables. Bangkok, 24 juin 2004. E/ESCAP/SVG/4.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Cinquième exercice quinquennal d'examen et d'évaluation du Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées. Rapport du Secrétaire général du 28 juillet 2008. A/63/183.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 44 of the Convention on the Rights of the Child. Concluding observations : Poland. 30 octobre 2002. CRC/C/15/Add.194,
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant : Pologne. 31 janvier 1994. CRC/C/8/Add.11.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant : Suisse. 19 octobre 2001. CRC/C/78/Add.3.
[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CRC.C.78.Add.3.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CRC.C.78.Add.3.Fr?OpenDocument).
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Le droit à l'éducation. Observation générale n° 13. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. 8 décembre 1999. E/C.12/1999/10.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint. Observation générale n° 14. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. 11 août 2000. E/C.12.2000/4.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Personnes souffrant d'un handicap. Observation générale n° 5. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. 9 décembre 1994.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Progrès réalisés dans le cadre de l'action engagée pour assurer aux handicapés la pleine reconnaissance et l'exercice sans réserve de leurs droits fondamentaux. Rapport du Secrétaire général du 24 juillet 2003. A/58/181.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Promotion du plein emploi et d'un travail décent pour tous. Rapport du Secrétaire général. E/CN.5/2007/2.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Rapport final du Rapporteur spécial de la Commission du développement social sur le suivi de l'application des Règles pour l'égalisation des chances des handicapés.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dismsrf0.htm>.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Rapport final du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'invalidité. E/CN.4/Sub.2/1991/31.

- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Rapport sur la situation sociale dans le monde 2003. Vulnérabilité sociale : causes et enjeux. United Nations Publications. New York 2003.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Suivi de l'application des Règles pour l'égalisation des chances des handicapés, Conseil économique et social. Nations Unies 2006. E/CN.5/2006/4.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : CIM-10 : Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes. 10^e révision. OMS. Genève 1996 (publication hors série).
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Classification internationale du fonctionnement du handicap et de la santé. Rapport du Secrétariat. 54^e Assemblée mondiale de la Santé. 9 avril 2001. A54/18.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Comment planifier une activité pour la Journée mondiale de la Santé. Directives à l'intention des organisateurs. OMS. Genève 2000.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : La santé mentale en Europe. Bureau régional de l'OMS pour l'Europe. Copenhague 2001.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Rapport de la Conférence internationale sur les soins de santé primaires, Alma-Ata, 6-12 septembre 1978. Health for All Series, N° 1, 1978.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Rapport sur la santé dans le monde 2001. La santé mentale : Nouvelle conception, nouveaux espoirs. OMS. Genève 2001. http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_fr.pdf.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Rehabilitation in the Community : Basis for a National Delivery System for Rehabilitation and Related Materials. Document n° 2 établi par l'OMS au titre du point 3 de l'ordre du jour de la sixième Réunion interinstitutions, Vienne, 5-7 décembre 1988.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Santé mentale : relever les défis, trouver des solutions. Rapport de la Conférence ministérielle européenne de l'OMS. Helsinki 12-15 janvier 2005. OMS. Copenhague 2006.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Santé mentale : renforcement de la promotion de la santé mentale. Aide-mémoire N° 220, révisé novembre 2001. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs220/fr/print.html>.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Solutions adoptées dans les pays pour promouvoir les droits des personnes atteintes de troubles mentaux. Genève, 7 décembre 2005. http://www.who.int/features/2005/mental_health/solutions/fr/index.html.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Tables rondes sur la santé mentale. Rapport du Secrétariat. 54^e Assemblée Mondiale de la Santé. 19 mai 2001. A54/DIV/8.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : 25 Questions & Answers on Health and Human Rights. Health & Human Rights Publications Series, N° 1, juillet 2002.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ / BANQUE MONDIALE : World report on disability. OMS. Genève 2011.

ORGANISATION PANAMÉRICAINNE DE LA SANTÉ / ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Santé mentale. 128^e session du Comité exécutif. 30 avril 2001. CE128/18 (Fr.).

PARLEMENT EUROPÉEN : Avis de la commission de l'emploi et des affaires sociales à l'intention de la commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire sur « Améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne ». 2005/2058/(INI). AD/610498FR.doc. 25 avril 2006.

PEŁNOMOCNIK RZĄDU DO SPRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH (Plénipotentiaire du gouvernement pour les personnes handicapées) : Dane demograficzne dotyczące osób niepełnosprawnych. Aktualizacja na dzień 11 kwietnia 2011 r. (Données démographiques concernant les personnes handicapées. Situation au 11 avril 2011). <http://www.niepelnosprawni.gov.pl/tablice/dane-demograficzne/>.

PEŁNOMOCNIK RZĄDU DO SPRAW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH (Plénipotentiaire du gouvernement pour les personnes handicapées) : Założenia do zmian systemu wspierania rehabilitacji zawodowej, promocji i zatrudnienia osób niepełnosprawnych (Principes pour amendement du système de soutien de la réadaptation professionnelle, la promotion et l'emploi des personnes handicapées). Ministère de l'économie, du travail et de la politique sociale. Warszawa, février 2004.

Rapport sur les politiques nationales européennes et handicap. Nouvelles technologies et handicaps sensoriels et physiques (Handi). Législation. Université de Paris 8. Vincennes – Saint-Denis.

Rapport de l'Association Polonaise pour les Personnes avec un Handicap Mental (Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym). Warszawa 2002.

SEJM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ : Stenogram z debaty sejmowej, 51 posiedzenie Sejmu. (Sténogramme du débat de la Diète, 51^e assemblée de la Diète). 27 juin 2003.

ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH : Informacja o świadczeniach pieniężnych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i Funduszu Alimentacyjnego. 1992-2001. (Kwartalnik) (Les informations concernant des allocations du Fonds d'assurances sociales et du Fonds des pensions alimentaires) (Trimestriel).

ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH : Ważniejsze informacje z zakresu ubezpieczeń społecznych 2005, 2010 (Les plus importantes informations concernant les assurances sociales 2005, 2010). ZUS. Warszawa 2006 et 2011 (Annuel).

4. MESSAGES DU CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE

Message relatif à un projet de loi sur l'assurance-invalidité ainsi qu'à un projet de loi modifiant celle sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 24 octobre 1958. FF 1958 II, pp. 1163 sv.

Message à l'appui d'un projet portant révision de la Constitution dans le domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, du 10 novembre 1971. FF 1971 II 1609, pp. 1638 sv.

Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 30 janvier 1991. FF 1991 I, pp. 1129 sv.

Message relatif à une nouvelle constitution fédérale, du 20 novembre 1996. FF 1997 I, pp. 1 sv.

Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire fédérale « Droits égaux pour les personnes handicapées » et au projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées, du 11 décembre 2000. FF 2001 1605.

Message concernant la 4^e révision de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, du 21 février 2001. FF 2001, pp. 3045 sv.

Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), du 22 juin 2005. FF 2005, pp. 4215 sv.

Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), du 28 juin 2006. FF 2006, pp. 6635 sv.

Message du Conseil fédéral relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (6^e révision, premier volet), du 24 février 2010. FF 2010, pp. 1647 sv.

5. COMMUNICATIONS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET DES INSTITUTIONS

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE : Prestations d'invalidité : inverser le flux. Perspectives en politique sociale 02. AISS. Genève 2008.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : FAITS & CHIFFRES sur le Handicap dans le monde du travail. BIT. Genève, novembre 2007.

COMMISSION EUROPÉENNE : Egalité des chances pour les personnes handicapées : un plan d'action européen. Communication du 30 octobre 2003. COM(2003) 650 final.

COMMISSION EUROPÉENNE : Livre vert « Face aux changements démographiques, une nouvelle solidarité entre générations ». Bruxelles, 16 mars 2005. COM(2005)94 final.

CONSEIL DE L'EUROPE : Améliorer la qualité de vie des personnes handicapées : poursuivre une politique cohérente pour et par une pleine et entière participation. Note liminaire. 2^e Conférence européenne des Ministres responsables des politiques d'intégration des personnes handicapées. Malaga, 7-8 mai 2003.

CONSEIL DE L'EUROPE : Cohésion sociale : développements. Numéro spécial, mai 2003 : Intégration des personnes handicapées. Conseil de l'Europe, DG III Cohésion sociale.

CONSEIL DE L'EUROPE : Droits des personnes handicapées. Fiche d'information sur l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée.

Le coût du stress professionnel augmente et la dépression est une pathologie de plus en plus courante. Le magazine de l'OIT : Travail, N° 37, décembre 2000. Communication.

MINISTERSTWO PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ (MPiPS) : Informacja o działaniach podejmowanych w 2002 roku na rzecz realizacji postanowień uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. « Karta Praw Osób Niepełnosprawnych ». (Information concernant les actions entreprises en 2002 pour réaliser l'arrêté de la Diète de la République de Pologne du 1^{er} août 1997 « Charte des droits des Personnes Handicapées »). Warszawa 2003.

MINISTERSTWO PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ : Informacja Rządu Rzeczypospolitej Polskiej o działaniach podejmowanych w 2009 roku na rzecz realizacji postanowień uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. « Karta Praw Osób Niepełnosprawnych » (Information du gouvernement de la République de Pologne concernant les actions entreprises en 2009 afin de réaliser l'arrêté de la Diète du 1^{er} août 1997 « Charte des droits des personnes handicapées »). MPiPS. Warszawa 2010.

MISSOC : Financement de la protection sociale. Belgique. MISSOC – Info 2/2007.

MISSOC : Financement de la protection sociale. Introduction. MISSOC – Info 2/2007.

- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Des abus dans l'assurance-invalidité. Feuille d'information de l'OFAS-AI. 3 Mai 2000.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Les mesures de réinsertion, préalable à la réadaptation professionnelle. Feuille d'information du 19 mars 2007.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Lutte contre la fraude à l'assurance : les instruments de la 5^e révision. Feuille d'information du 17 décembre 2007.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Lutte contre la fraude à l'assurance : mise en pratique dans l'AI. Feuille d'information du 17 décembre 2007.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Message relatif à la révision 6a de l'AI. Communication du 24 février 2010.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Prévention des prestations indues. Feuille d'information du 17 décembre 2007.
- OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Un accès aux rentes strict mais juste. Feuille d'information du 19 mars 2007.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES : Les dispositifs destinés aux personnes handicapées ont besoin d'être réformés. Synthèses OCDE, juin 2003. <http://www.oecd.org/dataoecd/10/40/35292538.pdf>.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Charte internationale des droits de l'homme. Droits de l'homme. Fiche d'information n° 2. Centre pour les droits de l'homme. Genève 1988.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Droits de l'homme. Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Fiche d'information n° 16. Centre pour les droits de l'homme. Genève 1996.
- ORGANISATION DES NATIONS UNIES : Haut-Commissariat aux droits de l'homme. Fiche d'information n° 16 (Rév. 1). Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Genève, août 1996.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Politique et prestations des services de santé mentale. Aide mémoire : Rapport sur la santé dans le Monde 2001.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Quel sont les premiers signes des troubles mentaux ? Questions et réponses en ligne, 27 avril 2006. <http://www.who.int/features/qa/38/fr/>.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Rapport sur la santé dans le monde 2001 : une personne sur quatre souffre de troubles mentaux. Communiqué de presse OMS/42 du 28 septembre 2001. <http://www.who.int/inf-pr-2001/fr/cp2001-42.html>.
- ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Santé mentale : la charge cachée et indéterminée. Aide mémoire N° 218. Révisé novembre 2001.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Santé mentale : renforcement de la promotion de la santé mentale. Aide-mémoire N° 220. Révisé novembre 2001.

SVENSKA INSTITUTET : La politique suédoise pour les handicapés. Fiche d'information. Svenska institutet, janvier 2006.

6. COMMUNIQUÉS DE PRESSE

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : Le coût du stress professionnel augmente et la dépression est une pathologie de plus en plus courante. Communiqué de presse du 10 octobre 2000. BIT/00/37.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : L'OIT plaide pour une nouvelle mobilisation en faveur des personnes handicapées dans le monde du travail. Communiqué de presse du 3 décembre 2007. BIT/07/61.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL : L'OIT salue la nouvelle Convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées. Communiqué de presse du 14 décembre 2006. BIT/06/58.

EUROSTAT : L'économie marchande non financière dans l'UE25. Un travailleur sur six est indépendant. Deux tiers des personnes occupées dans les PME. Communiqué de presse 133/2006 du 5 octobre 2006.

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Assurance-invalidité : dépister les fraudes. Communiqué de presse du 17 décembre 2007.

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES : Discussion du Conseil fédéral sur la 5^e révision de l'AI. Communiqué de presse du 13 avril 2005.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : La Journée mondiale de la santé mentale : santé mentale et santé physique sont liées. Communiqué de presse EURO/15/04. Copenhague, 8 octobre 2004.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Le nouvel Atlas OMS de la santé mentale montre que les ressources consacrées à la santé mentale dans le monde restent insuffisantes. Note d'information aux médias du 7 octobre 2005.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : Publication par l'OMS de nouvelles directives pour mesurer la santé. Communiqué de presse OMS/48 du 15 novembre 2001.

Les sites Internet cités en référence ont été consultés entre 2008 et 2011.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

AI	Assurance-invalidité
AISS	Association internationale de la sécurité sociale
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
ARTIAS	Association romande et tessinoise des institutions d'action sociale
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BIT	Bureau international du Travail
CBOS	Centrum Badania Opinii Społecznej (Centre de recherche de l'opinion publique)
CDIP	Circulaire sur la détection et l'intervention précoces
CIF	Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé
CIIAI	Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité
CIJ	Circulaire concernant les indemnités journalières de l'assurance-invalidité
CLEISS	Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale
CMAI	Circulaire concernant la remise des moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité
CMRM	Circulaire sur les mesures médicales de réadaptation de l'AI
CMRP	Circulaire sur les mesures de réadaptation d'ordre professionnel
COMAI	Centre d'observation médicale de l'AI
COPAI	Centre d'observation professionnelle de l'AI
CSIAS	Conférence suisse des institutions d'action sociale
DFI	Département fédéral de l'intérieur
Dz. U.	Dziennik Ustaw (Journal des lois)
FEAS	Fédération suisse des employés en assurances sociales
FF	Feuille fédérale
GUS	Główny Urząd Statystyczny (Office Central de la Statistique)
KRUS	Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (Caisse d'assurance sociale agricole)
LAI	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants
LHand	Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées
LPC	Loi sur les prestations complémentaires
LPGA	Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales
MISSOC	Système d'information mutuelle sur la protection sociale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFS	Office fédéral de la statistique
OHand	Ordonnance sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées

OIT	Organisation internationale du Travail
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONU	Organisation des Nations Unies
PFRON	Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (Fonds d'Etat pour la rééducation des personnes)
PNR	Programme national de recherche
Pratique VSI	Revue bimestrielle sur l'AVS, l'AI et les APG, publiée par l'OFAS, supprimée fin 2004 (jusqu'en 1992: RCC)
RAI	Règlement sur l'assurance-invalidité
RBC	Réadaptation à base communautaire
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RCC	Revue à l'intention des caisses de compensation publiée par l'Office fédéral des assurances sociales (depuis 1993 : Pratique VSI)
RMC	Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SMR	Service médical régional
SN	Sąd Najwyższy (Cour Suprême)
TCE	Traité instituant la Communauté Européenne
TFA	Tribunal fédéral des assurances
TF	Tribunal fédéral
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
ZPCH	Zakład Pracy Chronionej (Etablissement de travail protégé)
ZUS	Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Institut des assurances sociales)

LISTE DES TABLEAUX

- Tableau 1 : Les différences entre la maladie mentale et le handicap mental
- Tableau 2 : La notion d'invalidité sur le plan médical (psychiatrique) et sur le plan juridique
- Tableau 3 : Les instruments de l'ONU concernant les personnes handicapées
- Tableau 4 : Les instruments de l'OIT concernant les personnes handicapées
- Tableau 5 : Les instruments et documents de l'OMS concernant les personnes handicapées
- Tableau 6 : La collaboration intersectorielle dans le domaine de la santé mentale
- Tableau 7 : Les instruments du Conseil de l'Europe concernant les personnes handicapées
- Tableau 8 : Les instruments de l'Union européenne concernant les personnes handicapées
- Tableau 9 : La Pologne – informations générales
- Tableau 10 : La législation polonaise relative à la protection des personnes handicapées
- Tableau 11 : La répartition des cotisations de sécurité sociale dès le 1^{er} janvier 2008
- Tableau 12 : Les bénéficiaires d'une pension d'invalidité et dépenses des pensions d'invalidité en pourcentage du PIB (1990-2010)
- Tableau 13 : Les périodes de cotisations exigées pour l'ouverture de droit aux pensions d'incapacité de travail
- Tableau 14 : Le taux d'emploi (en %) selon le handicap et le sexe en 2000
- Tableau 15 : Le taux d'emploi (en %) selon le handicap et le lieu de résidence en 2000
- Tableau 16 : Les enfants handicapés placés dans des institutions d'assistance et d'éducation pour jeunes
- Tableau 17 : La législation suisse relative à la protection des personnes handicapées
- Tableau 18 : Les diagnostics d'hospitalisation les plus fréquents selon la classe d'âge et le sexe en établissements psychiatriques (2009)
- Tableau 19 : L'architecture des pensions en Suisse
- Tableau 20 : Les effets du transfert des fonctions des hôpitaux psychiatriques traditionnels dans des services communautaires
- Tableau 21 : Les besoins des personnes atteintes de troubles mentaux
- Tableau 22 : Les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle
- Tableau 23 : Les modèles de travail protégé
- Tableau 24 : Le problème d'abus dans le domaine des prestations d'invalidité dans différents pays

Tableau 25 : Les prestations non conformes aux objectifs dans l'assurance-invalidité

Tableau 26 : Les recettes de l'assurance-invalidité suisse en 2010

Tableau 27 : Le taux de cotisations de l'assurance-invalidité suisse en 2010

Tableau 28 : La charge économique des troubles mentaux

Tableau 29 : Les types de coûts mesurables

LISTE DES GRAPHIQUES

- Graphique 1 : Le modèle fonctionnel de la santé mentale
- Graphique 2 : L'interaction entre les composantes de la CIF
- Graphique 3 : Le cercle vicieux de la pauvreté et des troubles mentaux
- Graphique 4 : Les principales méthodes de financement des soins de santé mentale dans le monde (2004)
- Graphique 5 : Les principales causes d'invalidité en Pologne (2004)
- Graphique 6 : La structure des rentes d'incapacité de travail versées en 2006
- Graphique 7 : Le taux des rentiers atteints de troubles psychiques, par catégories d'âges (1997)
- Graphique 8 : La relation entre l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité en Pologne (1995-2003)
- Graphique 9 : La relation entre l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité en Suisse (1992-2004)
- Graphique 10 : La proportion des assurés âgés de 50 à 65 ans bénéficiant de la pension d'invalidité ou de la pension de préretraite dans quelques pays européens (1995-2000)
- Graphique 11 : Les entrées dans le régime de préretraite et d'invalidité pour la catégorie des 50 à 64 ans en Pologne (1997-2004)
- Graphique 12 : Les recettes du Fonds polonais d'assurance sociale (FUS) en 2010

TABLE DES MATIÈRES

	Page
AVANT-PROPOS.....	1
SOMMAIRE.....	3
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	5

PREMIÈRE PARTIE : LES CARACTÉRISTIQUES DE LA PERSONNE EN SITUATION DE HANDICAP MENTAL

1. Introduction.....	11
2. L'évolution historique de la perception de la personne vivant avec un handicap mental.....	13
3. Les définitions et les notions connexes au handicap mental.....	18
3.1 La santé : un aspect fondamental de la vie	18
3.1.1 La notion de santé.....	18
3.1.2 La santé mentale	19
3.2 La notion de handicap	22
3.2.1 L'étymologie de la notion de handicap	22
3.2.2 Les Classifications internationales proposées par l'OMS : le cadre pour décrire et mesurer la santé et le handicap	23
3.2.2.1 La Classification internationale des maladies (CIM) et la Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités, désavantages (CIH).....	23
3.2.2.2 La Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF) : l'exigence d'une définition systémique	25
3.2.2.3 Les modèles médical et social du handicap proposés dans la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF)	28
3.2.3 Les définitions du handicap proposées par la doctrine, les instruments internationaux et les législations.....	29
3.2.4 La notion de handicap mental	32
3.2.4.1 Première approche.....	32
3.2.4.2 Le handicap mental et la maladie mentale.....	33
3.3 La notion de troubles mentaux.....	36
3.4 Le handicap et l'invalidité.....	37

4. Les causes des troubles mentaux.....	40
4.1 L'interaction de facteurs biologiques, psychologiques et sociaux dans l'apparition et l'évolution des troubles mentaux.....	40
4.2 La relation entre la pauvreté et la santé mentale	42
5. Les conséquences du handicap mental dans le monde d'aujourd'hui.....	44
6. Conclusion.....	47

DEUXIÈME PARTIE : LA PROTECTION DU HANDICAPÉ MENTAL EN DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

TITRE 1 : L'APPORT DU DROIT INTERNATIONAL.....	51
CHAPITRE 1 : ORGANISATION DES NATIONS UNIES : DES GRANDS TEXTES À UNE APPROCHE CONCRÈTE	51
1. Généralités.....	52
2. Les grands textes relatifs aux droits de l'être humain.....	54
2.1 La Charte des Nations Unies	54
2.2 La Déclaration universelle des droits de l'homme	54
2.3 Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.....	56
2.3.1 Présentation générale.....	56
2.3.2 Le droit à la sécurité sociale	58
2.3.3 Le principe général de non-discrimination.....	59
2.3.4 Le droit au meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint.....	60
2.3.5 Le droit au travail et à des conditions de travail justes et favorables	61
2.3.6 Les autres droits garantis par le Pacte et le handicap	62
2.4 La Convention internationale relative aux droits de l'enfant	63
2.4.1 Présentation générale.....	63
2.4.2 La disposition centrale pour la sécurité sociale : l'article 26.....	64
2.4.3 Les droits des enfants handicapés.....	66
2.4.4 La garantie des soins de santé.....	67
3. Les instruments relatifs à la protection des personnes handicapées	68
3.1 La Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social.....	68

3.2 La Déclaration des droits du déficient mental	69
3.3 La Déclaration des droits des personnes handicapées.....	70
3.4 La Convention relative aux droits des personnes handicapées.....	72
3.4.1 Présentation générale	72
3.4.2 Les principales clauses de la Convention.....	73
3.4.2.1 Les femmes et les enfants handicapés.....	73
3.4.2.2 L'accès à l'éducation	74
3.4.2.3 L'accès aux soins de santé.....	75
3.4.2.4 L'adaptation et la réadaptation.....	75
3.4.2.5 Le droit de travailler	75
3.4.2.6 Le droit de bénéficier d'un niveau de vie adéquat et de la protection sociale.....	76
3.4.3 Le mécanisme de contrôle de la mise en œuvre de la Convention	77
4. Une approche plus technique de l'ONU	78
4.1 Les Règles pour l'égalisation des chances des handicapés.....	78
4.1.1 Présentation générale	78
4.1.2 Certaines Règles pertinentes pour la protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale	79
4.1.2.1 Règle 2 : Soins de santé.....	79
4.1.2.2 Règle 3 : Réadaptation.....	79
4.1.2.3 Règle 6 : Education.....	80
4.1.2.4 Règle 7 : Emploi.....	81
4.1.2.5 Règle 8 : Maintien des revenus et sécurité sociale.....	81
4.1.2.6 Règle 9 : Vie familiale et plénitude de la vie personnelle	82
4.1.3 Le mécanisme de suivi des Règles : le Rapporteur spécial.....	82
4.2 Les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale.....	83
4.2.1 Aperçu général.....	83
4.2.2 Les droits des personnes souffrant de maladie mentale.....	84
4.2.3 Les soins de santé mentale	85
5. Autres formes d'intervention de l'ONU pour la protection des personnes handicapées	87
5.1 L'Année internationale pour les personnes handicapées	87
5.2 Le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées	88
5.3 La Décennie pour les personnes handicapées.....	89
5.4 La Journée internationale des personnes handicapées	90

6. Conclusion intermédiaire	92

CHAPITRE 2 : ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL : UNE APPROCHE SOCIALE ET TECHNIQUE	95

1. Généralités	96

2. Les Recommandations de 1944 concernant la garantie des moyens d'existence et les soins médicaux.....	98

3. La Convention N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale	100

3.1 Généralités	100

3.2 L'éventualité d'invalidité	102

4. La Convention N° 128 et la Recommandation N° 131 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants.....	104

5. La Convention N° 168 et la Recommandation N° 176 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage.....	106

6. La Convention N° 142 et les Recommandations N° 150 et N° 195 sur la mise en valeur des ressources humaines.....	108

7. La Recommandation N° 99 sur l'adaptation et réadaptation professionnelles des invalides	112

8. La Convention N° 159 et la Recommandation N° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées.....	115

9. Conclusion intermédiaire	120

CHAPITRE 3 : ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ : UN RÔLE PIONNIER DANS LA PROTECTION DE LA SANTÉ MENTALE.....	121

1. Généralités	122

2. La Déclaration d'Alma-Ata	124

3. La Déclaration de Caracas	126

4. Dix principes fondamentaux sur le droit relatif aux soins de santé mentale	129

5. « Non à l'exclusion – Oui aux soins » : la campagne 2001 de la santé mentale.....	131
5.1 La Journée mondiale de la Santé	131
5.2 Les tables rondes sur la santé mentale	133
5.3 Le Rapport sur la santé dans le monde (2001). « La santé mentale : Nouvelle conception, nouveaux espoirs »	134
5.4 Le Projet « Politiques de Santé mentale 2001 ».....	138
5.5 L'Atlas des ressources consacrées à la santé mentale dans le monde, 2001 et 2005	141
5.5.1 L'objectif du projet de l'Atlas	141
5.5.2 Les données recueillies par l'Atlas	143
6. Le Programme mondial d'action pour la santé mentale : « Combler le fossé et soigner ».....	146
7. La Conférence ministérielle européenne sur la santé mentale à Helsinki : « Relever les défis, trouver des solutions »	148
7.1 La Déclaration sur la santé mentale pour l'Europe	148
7.2 Le Plan d'action européen en santé mentale	149
8. Conclusion intermédiaire	151
CHAPITRE 4 : CONSEIL DE L'EUROPE : UNE APPROCHE CENTRÉE SUR LES DROITS DE L'ÊTRE HUMAIN	153
1. Généralités	154
2. Les droits des personnes handicapées énoncés dans deux textes de principes du Conseil de l'Europe : les Chartes sociales européennes.....	157
2.1 La Charte sociale européenne de 1961.....	157
2.1.1 Présentation générale	157
2.1.2 Le droit à la sécurité sociale	158
2.1.3 Le droit à l'orientation et à la formation professionnelles.....	160
2.1.4 La protection des personnes handicapées.....	160
2.2 La Charte sociale européenne révisée de 1996	161
2.2.1 Présentation générale	161
2.2.2 La protection des personnes handicapées.....	162

3. La protection des personnes vivant avec un handicap mental dans le Code et le Protocole européens de sécurité sociale et le Code européen de sécurité sociale révisé.....	164
3.1 Le Code et le Protocole européens de sécurité sociale de 1964.....	164
3.1.1 Présentation générale.....	164
3.1.2 La protection relative à l'invalidité	166
3.2 Le Code européen de sécurité sociale révisé de 1990.....	167
3.2.1 Présentation générale.....	167
3.2.2 Les dispositions relatives à la protection de l'invalidité.....	168
4. Les instruments spécifiques concernant les personnes vivant avec un handicap mental.....	169
4.1 La promotion de la dignité humaine	169
4.1.1 La Recommandation relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme	169
4.1.2 La Recommandation relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux.....	170
4.1.3 La Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine.....	172
4.2 La protection de la santé mentale et l'organisation des soins de santé mentale.....	173
4.2.1 La Recommandation sur la protection de la santé mentale de certains groupes vulnérables de la société.....	173
4.2.2 La Recommandation relative à la situation des malades mentaux	174
4.2.3 La Recommandation sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires	175
4.2.4 La Résolution sur l'organisation des services préventifs de santé mentale	178
4.2.5 La Résolution sur les services sociaux destinés aux personnes physiquement ou mentalement diminuées	178
4.3 La promotion de l'autonomie et de la participation active à la vie sociale de la communauté	179
4.3.1 La Charte européenne du sport pour tous : les personnes handicapées	179
4.3.2 La Résolution « Vers une pleine citoyenneté des personnes handicapées grâce à de nouvelles technologies intégratives »	180
4.3.3 La Recommandation « Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées »	181

4.3.4	La Déclaration ministérielle de Malaga relative aux personnes handicapées : « Progresser vers la pleine participation en tant que citoyen »	181
4.3.5	La Charte sur l'évaluation professionnelle des personnes handicapées	183
4.3.6	La Recommandation relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées	183
5.	Le Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées.....	186
5.1	La mission et les objectifs	186
5.2	Le contenu.....	187
5.3	Les lignes d'action clés restant en rapport avec la protection de la personne vivant avec un handicap mental par le droit de la sécurité sociale	188
5.3.1	L'emploi, l'orientation et la formation professionnelles	188
5.3.2	Les soins de santé.....	188
5.3.3	La réadaptation	188
5.3.4	La protection sociale.....	189
6.	Conclusion intermédiaire	191
TITRE 2 : UNION EUROPÉENNE ET CITOYENS HANDICAPÉS : VERS UNE PLEINE INTÉGRATION		
		193
1.	Généralités	194
2.	Les compétences de l'Union européenne en matière de politique sociale qui intéressent les personnes handicapées	196
2.1	Le cadre normatif de la politique sociale européenne	196
2.2	Les domaines.....	198
3.	Les caractéristiques de la législation européenne.....	200
4.	Les textes généraux.....	203
4.1	La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.....	203
4.2	La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	204

4.2.1	La proclamation et le caractère de la Charte.....	204
4.2.2	La protection des personnes handicapées.....	206
5.	Les textes spécifiques	207
5.1	L'importance de la santé mentale pour atteindre les objectifs de l'Union européenne.....	207
5.1.1	La Résolution du Conseil concernant la promotion de la santé mentale.....	207
5.1.2	Le livre vert de la Commission européenne sur la santé mentale.....	208
5.1.3	Le Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être.....	209
5.1.4	La Résolution du Parlement européen sur la santé mentale.....	210
5.2	L'égalité des chances pour les personnes vivant avec un handicap et leur insertion sociale	211
5.2.1	La Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées	211
5.2.2	La Résolution du Conseil concernant l'égalité des chances pour les élèves et étudiants handicapés dans le domaine de l'enseignement et de la formation.....	212
5.2.3	La Résolution du Conseil (« e-inclusion ») : exploiter les possibilités qu'offre la société de l'information pour lutter contre l'exclusion sociale	213
5.2.4	La Résolution du Conseil concernant l'accès des personnes handicapées aux infrastructures et activités culturelles	216
5.3	L'intégration professionnelle des personnes vivant avec un handicap.....	216
5.3.1	La Résolution du Conseil relative à la promotion de l'emploi et de l'intégration sociale des personnes handicapées.....	216
5.3.2	La Recommandation du Conseil sur l'emploi des handicapés dans la Communauté	217
5.3.3	La Résolution du Conseil sur l'égalité des chances en matière d'emploi pour les personnes handicapées	219
5.3.4	La Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail	220
5.3.4.1	L'objet et le champ d'application.....	220
5.3.4.2	Le concept de discrimination directe et indirecte	220
5.3.4.3	Les aménagements raisonnables	221
5.3.4.4	Les actions positives	222
5.3.4.5	La mise en œuvre de la Directive 2000/78/CE	223
6.	La stratégie de l'Union européenne en matière de handicap.....	225

6.1 Le premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés	225
6.2 Le deuxième programme d'action communautaire « HELIOS I »	226
6.3 Le troisième programme d'action communautaire « HELIOS II »	226
6.4 Les Journées européennes des personnes handicapées	228
6.5 L'Année européenne des personnes handicapées 2003	228
6.6 Le plan d'action de l'Union européenne en faveur des personnes handicapées 2003-2010	230
6.7 La Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves	232
7. Conclusion intermédiaire	233
 TITRE 3 : DISCUSSION SUR L'APPORT DU DROIT INTERNATIONAL ET DU DROIT EUROPÉEN	235
1. Le caractère et la nature des instruments adoptés	236
1.1 La forme juridique des instruments	236
1.2 Les effets juridiques des normes	238
1.3 Le contrôle de l'application des normes	241
2. Le champ d'application personnel des normes	245
3. Les destinataires des normes	247
4. Les principes relatifs à la protection internationale des handicapés mentaux	248
4.1 L'égalité des chances et de traitement	248
4.2 La pleine participation à la vie de la communauté	251
4.3 La protection de la santé mentale	252
5. L'impact des normes internationales sur la protection des handicapés mentaux	255

5.1 La reconnaissance des droits de la personne vivant avec un handicap mental.....	255
5.2 Le progrès dans le domaine de l'emploi et de la protection sociale des personnes handicapées	256
5.3 Le retentissement dans les pays européens	257
6. Quelques réflexions en guise de conclusion	260

TROISIÈME PARTIE : LA PROTECTION DU HANDICAPÉ MENTAL EN DROIT POLONAIS ET SUISSE

TITRE 1 : DROIT POLONAIS : UNE ÉVOLUTION DYNAMIQUE DEPUIS LA TRANSITION.....	263
1. Introduction.....	264
2. Un bref état des lieux : les handicapés en Pologne.....	266
2.1 Aperçu général.....	266
2.2 Les principales causes d'invalidité en Pologne.....	268
3. Les bases constitutionnelles de la protection des handicapés.....	270
4. La Charte des droits des Personnes Handicapées de 1997	273
5. Le système de sécurité sociale polonais	276
5.1 Généralités	276
5.2 Le rôle de l'Institut des assurances sociales (ZUS)	278
5.3 Le financement des assurances sociales	279
5.3.1 Le système.....	279
5.3.2 Les problèmes de financement	280
5.4 La loi sur l'aide sociale.....	281
6. Les prestations d'invalidité	284
6.1 Historique	284
6.1.1 La notion d'invalidité dans les premières législations polonaises	284
6.1.2 Le but de la réforme du régime des pensions d'invalidité	286

6.2 Le système de pensions d'incapacité de travail actuel.....	287
6.3 Les rentes d'incapacité au travail	288
6.3.1 Les conditions du droit à la rente.....	288
6.3.2 La rente permanente et la rente temporaire.....	290
6.3.3 La rente temporaire pour formation.....	290
6.3.4 Le montant des rentes	291
6.3.5 La procédure d'évaluation de l'incapacité de travail	292
6.4 La réadaptation médicale	293
6.5 La rente sociale : autre prestation d'invalidité en espèces.....	293
6.5.1 La prestation.....	293
6.5.2 La nature juridique de la rente sociale.....	294
7. La législation sur l'emploi des personnes handicapées	295
7.1 La déclaration d'invalidité en vertu de la loi sur la réadaptation professionnelle et sociale et sur l'emploi des personnes handicapées de 1997.....	295
7.2 L'emploi protégé.....	296
7.3 Les résultats de la rééducation professionnelle des handicapés	299
8. La législation sur les jeunes handicapés en Pologne	302
8.1 L'accès à l'éducation : la loi sur le système éducatif.....	302
8.2 La formation professionnelle	306
9. L'accès à la santé prévu dans la législation sur la santé mentale	308
10. Le rôle des organisations non-gouvernementales et des partenaires sociaux dans la protection des droits des personnes handicapées	310
11. La participation des handicapés mentaux à la vie culturelle, sportive et religieuse.....	312
12. La protection du handicapé mental en droit polonais : réussites et problèmes...	314

TITRE 2 : DROIT SUISSE : UNE REMISE EN QUESTION DE GRANDS CHOIX ?	317
1. Introduction.....	318
2. Un bref état des lieux : les handicapés en Suisse	319
2.1 Aperçu général.....	319
2.2 Problèmes psychiques et octroi d'une rente AI	322
3. Les bases constitutionnelles de la protection des handicapés.....	325
3.1 Les dispositions générales.....	325
3.2 Les dispositions qui concernent les pensions.....	328
4. Le système suisse de sécurité sociale	333
4.1 Généralités	333
4.2 Le régime de l'assurance-invalidité (LAI).....	334
4.2.1 Les origines.....	334
4.2.2 Buts et notions centrales	335
4.2.2.1 Les buts de l'AI.....	335
4.2.2.2 L'éventualité invalidité	336
4.2.2.3 La détection précoce	338
5. Les prestations de l'assurance-invalidité	340
5.1 Généralités	340
5.2 Les mesures d'intervention précoce	341
5.3 Les mesures de réadaptation et les indemnités journalières.....	342
5.3.1 Les mesures médicales.....	343
5.3.2 Les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle	344
5.3.3 Les mesures d'ordre professionnel	345
5.3.4 La nouvelle réadaptation des bénéficiaires de rente	346
5.3.5 Les moyens auxiliaires.....	348
5.3.6 Les indemnités journalières.....	348
5.3.6.1 Le droit à l'indemnité journalière.....	348
5.3.6.2 L'indemnité de base et le montant	349
5.3.6.3 L'allocation pour frais de garde et d'assistance	350
5.3.7 La réinsertion et la conjoncture économique actuelle	351

5.4 Les rentes	353
5.4.1 Les conditions du droit à la rente d'invalidité de l'AI	353
5.4.2 L'évaluation de l'invalidité	354
5.4.3 Les rentes ordinaires	354
5.4.4 Les rentes extraordinaires.....	355
5.5 L'allocation pour impotent.....	356
5.6 La contribution d'assistance.....	358
5.7 Les prestations complémentaires à l'AI	358
6. Le régime complémentaire de pensions (prévoyance professionnelle)	361
7. La loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées	364
7.1 Généralités	364
7.2 Les définitions	365
7.3 Les droits subjectifs et le principe de proportionnalité.....	366
7.4 La mise en œuvre.....	366
8. Le rôle des organisations non-gouvernementales et des partenaires sociaux dans la protection des droits des handicapés mentaux	368
9. La protection du handicapé mental en droit suisse : réussites et problèmes	370
TITRE 3 : DROIT POLONAIS VERSUS DROIT SUISSE : UNE ÉVOLUTION COMMUNE ?	373
1. Le cadre général.....	373
2. Les éléments de faits sur l'invalidité dans les deux pays	375
2.1 Le nombre croissant des handicapés mentaux.....	375
2.2 Les problème psychiques et l'octroi des rentes d'invalidité	376
3. Les incertitudes dans les deux pays.....	377
3.1 Les possibilités d'emploi des handicapés mentaux.....	377

3.2 Le nombre croissant des pensionnés de l'assurance-invalidité.....	378
3.3 L'augmentation du coût des pensions.....	379
3.4 Le financement.....	380
4. Les textes légaux ne font pas la distinction entre le handicap physique et mental : est-ce une lacune ?.....	382
5. Conclusion.....	383

QUATRIÈME PARTIE : QUESTIONS STRUCTURELLES ET DÉFIS À RELEVER

1. Introduction.....	385
2. Le cadre d'évolution des régimes de sécurité sociale consacrés à l'invalidité	389
2.1 L'évolution démographique, sociale et économique.....	389
2.1.1 L'évolution démographique	389
2.1.2 L'évolution des structures familiales et de la société	390
2.1.3 Les changements économiques et l'évolution du monde du travail....	391
2.2 Le renforcement de l'intégration des personnes handicapées. Tendances majeures dans plusieurs pays : promotion des droits et durcissement des obligations	394
2.2.1 La promotion des droits des personnes handicapées	394
2.2.2 Le durcissement des obligations des personnes handicapées	397
2.3 La préoccupation principale : la viabilité des régimes de pensions d'invalidité avec une composante de réinsertion	401
3. Les soins de santé mentale	406
3.1 L'évolution de la conception des soins de santé mentale.....	406
3.2 La santé mentale dans les systèmes des soins de santé primaires	408
3.3 Les prestations de soins de santé offertes aux personnes vivant avec un handicap mental.....	413
3.4 Les obstacles qui empêchent les malades de bénéficier des soins de santé mentale adaptés	415
4. La scolarisation de la personne handicapée mentale	417

4.1 Les principes généraux promus dans les instruments internationaux.....	417
4.2 Les tendances des politiques nationales menées dans le domaine de l'intégration scolaire du handicapé mental	419
4.3 Les obstacles à l'intégration des élèves handicapés mentaux dans les écoles ordinaires.....	423
5. L'emploi des personnes vivant avec un handicap mental	425
5.1 L'importance du problème.....	425
5.2 Les mesures de réadaptation proposées pour faciliter l'intégration professionnelle des personnes vivant avec un handicap mental	426
5.2.1 Le rôle et les objectifs de la réadaptation professionnelle dans le maintien de l'emploi	426
5.2.2 L'orientation professionnelle	429
5.2.3 La formation professionnelle d'un handicapé atteint de problèmes psychiques ou mentaux	432
5.2.3.1 Les notions générales concernant la formation professionnelle.....	432
5.2.3.2 La formation professionnelle initiale	433
5.2.3.3 Le reclassement professionnel	434
5.2.4 Le placement.....	436
5.3 Les mesures de réinsertion préalables à la réadaptation professionnelle : un nouvel instrument dans la législation suisse destiné aux personnes souffrant de problèmes psychiques.....	438
5.4 Les programmes spéciaux pour l'emploi destinés aux personnes handicapées	442
5.4.1 Le système de quota d'emplois.....	442
5.4.2 L'emploi subventionné	447
5.4.2.1 Le soutien financier aux employeurs qui engagent des personnes vivant avec un handicap	447
5.4.2.2 Les subventions pour le travail indépendant	449
5.4.3 L'emploi protégé.....	450
5.4.3.1 Les caractéristiques des modèles existants	450
5.4.3.2 Le passage de l'emploi protégé à l'emploi ordinaire.....	454
5.4.3.3 Vers une nouvelle conception de l'emploi protégé	456
5.4.4 L'emploi accompagné	457
5.4.4.1 Le concept et l'évaluation de l'emploi accompagné	457
5.4.4.2 Des modèles d'emploi accompagné en Suisse.....	461
5.4.5 Les entreprises sociales	462
5.5 Appréciation personnelle	465

6. Le chômage des personnes handicapées.....	467
6.1 La nature du problème	467
6.2 La corrélation entre les régimes d'invalidité et de chômage.....	468
6.3 Existe-il un lien entre l'invalidité et le chômage en Suisse ?	471
7. La préretraite comme solution alternative pour les bénéficiaires des prestations d'invalidité	475
7.1 La nature du problème	475
7.2 Le phénomène de la corrélation entre la retraite anticipée et les prestations d'invalidité dans plusieurs pays européens	476
8. Les prestations de sécurité sociale octroyées aux personnes en situation de handicap mental	479
8.1 Généralités	479
8.2 Les grands axes du soutien accordé aux personnes vivant avec un handicap	480
8.2.1 L'intégration et la réintégration.....	480
8.2.2 La garantie des revenus	481
8.2.3 Les prestations compensatoires pour les dépenses exceptionnelles	481
8.3 Les prestations et services octroyés aux enfants handicapés	484
8.4 Les défis à relever par les prestations d'invalidité	487
8.5 Le recours à l'aide sociale publique	488
8.5.1 L'aide sociale et les assurances sociales : des systèmes de prestations complémentaires	488
8.5.2 Le double mandat de l'aide sociale : garantie de l'existence et intégration.....	490
8.5.3 Les droits et les devoirs des bénéficiaires de prestations d'aide sociale en Suisse ainsi que les sanctions en cas de violation des obligations.....	492
8.5.4 Les passages entre les régimes d'assurance-invalidité et d'aide sociale publique en Suisse	494
9. La question des abus dans le domaine des prestations d'invalidité.....	496
9.1 L'identification du problème et son importance dans différents régimes d'assurance-invalidité	496

9.2 La question des abus dans l'assurance-invalidité en Suisse	501
9.2.1 Des assurés qui trichent ou un système défaillant ?	501
9.2.2 Les mesures susceptibles de réduire le risque d'abus dans l'assurance-invalidité.....	505
10. Le financement des régimes d'invalidité en Europe	508
10.1 Les modes de financement de l'assurance-invalidité	508
10.1.1 Le choix entre la répartition et la capitalisation	508
10.1.2 Les défis ayant des retombées importantes sur le financement.....	509
10.2 Les sources de financement des régimes d'invalidité	510
10.2.1 En général.....	510
10.2.2 Les cotisations.....	513
10.2.3 Les contributions des pouvoirs publics	515
10.2.4 Autres sources de financement du régime de l'invalidité	516
10.3 La difficulté de maintenir une viabilité financière des régimes de pensions d'invalidité.....	516
11. Le fardeau économique et social des troubles mentaux	518
12. Conclusion	524
CONCLUSION GÉNÉRALE	525
ANNEXES.....	529
BIBLIOGRAPHIE	551
1. Ouvrages	551
2. Articles	564
3. Rapports officiels	576
4. Messages du Conseil fédéral suisse	583
5. Communications des Organisations internationales et des institutions	584
6. Communiqués de presse	587
TABLE DES ABRÉVIATIONS.....	588
LISTE DES TABLEAUX.....	590

LISTE DES GRAPHIQUES..... 592

« J’atteste que dans ce texte toute affirmation qui n’est pas le fruit de ma réflexion personnelle est attribuée à sa source et que tout passage recopié d’une autre source est en outre placé entre guillemets ».

Katarzyna Michalak

Ouvrages parus

Alberini, Adrien 2010

Le transfert de technologie en droit communautaire de la concurrence

Mise en perspective avec les règles applicables aux accords de recherche et développement, de production et de distribution

Baddeley, Margareta 1994

L'association sportive face au droit

Les limites de son autonomie

Baddeley, Margareta (éd.) 1999

La forme sociale de l'organisation sportive

Questions de responsabilité
Actes de la Journée de Droit du sport de la Faculté de droit de l'Université de Genève 25 mars 1999

Bellanger, François (éd.) 2000

L'Etat face aux dérives sectaires

Actes du colloque du 25 novembre 1999

Bernard, Frédéric 2010

L'Etat de droit face au terrorisme

Bino, Maria-Antonella 2006

Hospitalisation forcée et droits du malade mental

Etude de droit international et de droit comparé

Botoy Ituku, Elangi 2007

Propriété intellectuelle et droits de l'homme

L'impact des brevets pharmaceutiques sur le droit à la santé dans le contexte du VIH / SIDA en Afrique

Cattaneo, Daniele 1992

Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage

Prévention du chômage et aide à la formation en droit suisse, droit international et droit européen

Chaix, François 1995

Le contrat de sous-traitance en droit suisse

Limites du principe de la relativité des conventions

Chappuis, Christine 1991

La restitution des profits illégitimes

Le rôle privilégié de la gestion d'affaires sans mandat en droit privé suisse

Chatton, Gregor T. 2005

Die Verknüpfung von Handel und Arbeitsmenschenrechten innerhalb der WTO

Politisches Scheitern und rechtliche Perspektiven

Chavanne, Sylvie 1993

Le retard dans l'exécution des travaux de construction

Selon le Code des obligations et la norme SIA 118

Converset, Stéphanie 2009

**Aide aux victimes d'infractions
et réparation du dommage**

De l'action civile jointe à l'indemnisation
par l'Etat sous l'angle du nouveau droit

Curat, Philippe 2006

**Les crimes contre l'humanité dans le
Statut de la Cour pénale internationale**

Défago Gaudin, Valérie 2006

**L'immeuble dans la LP : indisponibilité
et gérance légale**

Donatiello, Giuseppe 2010

**Responsabilité du débiteur :
de la délégation à l'organisation
de l'exécution des obligations**

Codifications supranationales récentes
(CVIM, Principes d'UNIDROIT, Principes
européens) et Code des obligations suisse

Droz, Johan 2008

**La substitution dans le contrat
de mandat**

Ducrot, Michel 2005

**La procédure d'expulsion du locataire
ou du fermier non agricole : quelques
législations cantonales au regard du
droit fédéral**

Dunand, Jean-Philippe 2000

**Le transfert fiduciaire :
« Donner pour reprendre »**

Mancipio dare ut remancipetur

Analyse historique et comparatiste
de la fiducie-gestion

Dupont, Anne-Sylvie 2005

Le dommage écologique

Le rôle de la responsabilité civile en cas
d'atteinte au milieu naturel

Favre-Bulle, Xavier 1998

**Les paiements transfrontières
dans un espace financier européen**

Fehlbaum, Pascal 2007

**Les créations du domaine
de la parfumerie : quelle protection?**

Foëx, Bénédicte 1997

Le contrat de gage mobilier

Gafner d'Aumeries, Sonja 1992

Le principe de la double incrimination

En particulier dans les rapports d'entraide
judiciaire internationale en matière
pénale entre la Suisse et les Etats-Unis

Garibian, Sévane 2009

**Le crime contre l'humanité au regard
des principes fondateurs de l'Etat
moderne**

Naissance et consécration d'un concept

Garrone, Pierre 1991

L'élection populaire en Suisse

Etude des systèmes électoraux
et de leur mise en œuvre sur le plan
fédéral et dans les cantons

Gerber, Philippe 1997

**La nature cassatoire du recours
de droit public**

Mythe et réalité

Gonin, Luc 2011

L'obsolescence de l'Etat moderne

Analyse diachronique et contextuelle
à l'exemple de l'Etat français

de Gottrau, Nicolas 1999

Le crédit documentaire et la fraude

La fraude du bénéficiaire,
ses conséquences et les moyens
de protection du donneur d'ordre

Grant, Philip 2000

**La protection de la vie familiale et
de la vie privée en droit des étrangers**

- Grodecki, Stéphane 2008
L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève
- Guibentif, Pierre 1997
La pratique du droit international et communautaire de la sécurité sociale
Etude de sociologie du droit de la coordination, à l'exemple du Portugal
- Gutzwiller, Céline 2008
Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse
- Hack, Pierre 2003
La philosophie de Kelsen
Epistémologie de la *Théorie pure du droit*
- Henzelin, Marc 2000
Le principe de l'universalité en droit pénal international
Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité
- Hottelier, Michel 1990
L'article 26 CEDH et l'épuisement des voies de recours en droit fédéral suisse
- Hottelier, Michel 1995
Le Bill of Rights et son application aux Etats américains
Etude de droit constitutionnel des Etats-Unis avec des éléments comparatifs de droit suisse
- Issenhuth-Scharly, Ghislaine 2009
Autonomie individuelle et biobanques
Etude de droit comparé (droit européen, droit français, droit suisse)
- Jeanneret, Yvan 2002
La violation des devoirs en cas d'accident
Analyse critique de l'article 92 LCR
- Jeandin, Nicolas 1994
Le chèque de voyage
- Jung, Anne 2008
Jeremy Bentham et les mesures de sûreté en droit actuel: Suisse et Belgique
- Junod Moser, Dominique 2001
Les conditions générales à la croisée du droit de la concurrence et du droit de la consommation
Etude de droit suisse et de droit européen
- Junod, Valérie 2005
Clinical drug trials
Studying the safety and efficacy of new pharmaceuticals
- Kastanas, Elias 1993
Les origines et le fondement du contrôle de la constitutionnalité des lois en Suisse et en Grèce
- Lampert, Frank 2000
Die Verlustverrechnung von juristischen Personen im Schweizer Steuerrecht unter besonderer Berücksichtigung des DBG und StHG
- Languin, Noëlle/Liniger, Miranda/ Monti, Brigitte/Roth, Robert/Sardi, Massimo/Strasser, François Roger 1994
La libération conditionnelle: risque ou chance?
La pratique en 1990 dans les cantons romands
- Languin, Noëlle/Kellerhals, Jean/ Robert, Christian-Nils 2006
L'art de punir
Les représentations sociales d'une «juste» peine

Lempen, Karine 2006

Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et la responsabilité civile de l'employeur

Le droit suisse à la lumière de la critique juridique féministe et de l'expérience états-unienne

Manai, Dominique 1999

Les droits du patient face à la médecine contemporaine

Mandofia Berney, Marina 1993

Vérités de la filiation et procréation assistée

Etude des droits suisse et français

Marchand, Sylvain 1994

Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale

Mise en œuvre de la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises dans le contexte juridique suisse

Martenet, Vincent 1999

L'autonomie constitutionnelle des cantons

Marti, Ursula 2011

Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht

Am Beispiel der internationalen, europäischen und schweizerischen Rechtsordnung

Morand, Charles-Albert (éd.) 1991

Les instruments d'action de l'Etat

Morand, Charles-Albert (éd.) 1992

Droit de l'environnement: mise en œuvre et coordination

Morand, Charles-Albert (éd.) 1992

La légalité: un principe à géométrie variable

Morand, Charles-Albert (éd.) 1995

Aménagement du territoire et protection de l'environnement: la simplification des procédures

Morand, Charles-Albert (éd.) 1996

La pesée globale des intérêts

Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire

Moreno, Carlos 2002

Legal Nature and Functions of the Multimodal Transport Document

Morin, Ariane 2002

La responsabilité fondée sur la confiance

Etude critique des fondements d'une innovation controversée

Oberson, Xavier 1991

Les taxes d'orientation

Nature juridique et constitutionnalité

Ordolli, Stiliano 2008

Histoire constitutionnelle de l'Albanie des origines à nos jours

Papaux van Delden, Marie-Laure 2002

L'influence des droits de l'homme sur l'osmose des modèles familiaux

Pavlidis, Georgios 2012

Confiscation internationale: instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse

Peter, Henry 1990

L'action révocatoire dans les groupes de sociétés

Pont Veuthey, Marie-Claire 1992

Le pouvoir législatif dans le canton du Valais

Rohmer, Sandrine 2006

Spécificité des données génétiques et protection de la sphère privée

Les exemples des profils d'ADN dans la procédure pénale et du diagnostic génétique

Sambuc Bloise, Joëlle 2007

La situation juridique des Tziganes en Suisse

Analyse du droit suisse au regard du droit international des minorités et des droits de l'homme

Scartazzini, Gustavo 1991

Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale

Avec un aperçu des différentes théories de la causalité

Schneider, Jacques-André 1994

Les régimes complémentaires de retraite en Europe : Libre circulation et participation

Etude de droit suisse et comparé

Schröter, François 2007

Les frontières de la Suisse : questions choisies

Soma, Abdoulaye 2009

Droit de l'homme à l'alimentation et sécurité alimentaire en Afrique

Stieger-Chopard, Arlette 1997

L'exclusion du droit préférentiel de souscription dans le cadre du capital autorisé de la société anonyme

Etude de droit allemand et de droit suisse

Tanquerel, Thierry 1996

Les voies de droit des organisations écologistes en Suisse et aux Etats-Unis

Tevini Du Pasquier, Silvia 1990

Le crédit documentaire en droit suisse

Droits et obligations de la banque mandataire et assignée

Tornay, Bénédicte 2008

La démocratie directe saisie par le juge

L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse

Trigo Trindade, Rita 1996

Le conseil d'administration de la société anonyme

Composition, organisation et responsabilité en cas de pluralité d'administrateurs

Voïnov Kohler, Juliette 2006

Le mécanisme de contrôle du respect du Protocole de Kyoto sur les changements climatiques : entre diplomatie et droit

Vulliét, Jean-Paul 1998

Le transfert des risques dans la vente internationale

Comparaison entre le Code suisse des Obligations et la Convention de Vienne des Nations Unies du 11 avril 1980

Werly, Stéphane 2005

La protection du secret rédactionnel

Wisard, Nicolas 1997

Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile

Zellweger, Tobias 2008

Les transports collectifs de personnes dans l'agglomération francogène-voise : Etude de droit transfrontalier

Recueils de textes

(anciennement « Série rouge »)

*Auer, Andreas/Flückiger, Alexandre/ 2007
Hottelier, Michel (éd.)*

Les droits de l'homme et la constitution. Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni

*Auer, Andreas/Delley, Jean-Daniel/ 2001
Hottelier, Michel/Malinverni, Giorgio (éd.)*

Aux confins du droit

Essais en l'honneur du
Professeur Charles-Albert Morand

*Cassani, Ursula/Roth, Robert/
Sträuli, Bernhard (éd.) 2009*

Montrer la justice, penser le droit pénal

Colloque en l'honneur du Professeur
Christian-Nils Robert

*Chappuis, Christine/ 2006
Foëx, Bénédicte/Thévenoz, Luc (éd.)*

Le législateur et le droit privé

Colloque en l'honneur du professeur
Gilles Petitpierre

*Dufour, Alfred/Rens, Ivo/ 1998
Meyer-Pritzl, Rudolf/
Winiger, Bénédicte (éd.)*

Pacte, convention, contrat

Mélanges en l'honneur du Professeur
Bruno Schmidlin

Flückiger, Alexandre (éd.) 2010

**Emouvoir et persuader pour
promouvoir le don d'organes ?**

L'efficacité entre éthique et droit

Foëx, Bénédicte/Jeandin, Nicolas (éd.) 2011

Le Code de procédure civile

Aspects choisis

*Foëx, Bénédicte/Hottelier, Michel/ 2007
Jeandin, Nicolas (éd.)*

Les recours au Tribunal fédéral

Foëx, Bénédicte/Thévenoz, Luc (éd.) 2000

**Insolvençe, désendettement
et redressement**

Etudes réunies en l'honneur de Louis
Dallèves, Professeur à l'Université de
Genève

Hottelier, Michel (éd.) 2011

Albert Cohen

L'écrivain au service de l'Etat de droit

Actes du colloque organisé le 18 février
2011 par la Faculté de droit et la Fonda-
tion Mémoire Albert Cohen

*Kellerhals, Jean/Manai, Dominique/ 2002
Roth, Robert (éd.)*

Pour un droit pluriel

Etudes offertes au Professeur
Jean-François Perrin

Knapp, Blaise/Obersson, Xavier (éd.) 1997

**Problèmes actuels de droit
économique**

Mélanges en l'honneur du Professeur
Charles-André Junod

Reymond, Jacques-André 1998

De l'autre côté du miroir

Etudes récentes

Schönle, Herbert 1995

Droit des obligations et droit bancaire

Etudes

Thévenoz, Luc/Reich, Norbert (éd.) 2006

Droit de la consommation/

Konsumentenrecht/Consumer Law

Liber amicorum Bernd Stauder

Ouvrages collectifs

**Présence et actualité de la constitution
dans l'ordre juridique**

Mélanges offerts à la Société suisse
des juristes pour son congrès 1991
à Genève.

1991

Problèmes actuels de droit fiscal

Mélanges en l'honneur du Professeur
Raoul Oberson 1995

Trigo Trindade, Rita/Peter, Henry/
Bovet, Christian (éd.) 2009

Economie Environnement Ethique

De la responsabilité sociale et sociétale
Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain

Droit civil

Baddeley, Margareta (éd.) 2007

La protection de la personne par le droit

Journée de droit civil 2006 en l'honneur
du Professeur Martin Stettler

Baddeley, Margareta/
Foëx, Bénédicte (éd.) 2009

La planification du patrimoine

Journée de droit civil 2008 en l'honneur
du Professeur Andreas Bucher

Baddeley, Margareta/Foëx, Bénédicte/
Leuba, Audrey/Papaux Van Delden,
Marie-Laure (éd.) 2012

Le droit civil dans le contexte international

Journée de droit civil 2011

Marchand, Sylvain 2012

Droit de la consommation

Le droit suisse à l'épreuve
du droit européen

Perrin, Jean-François/ 2008
Chappuis, Christine

Droit de l'association

3^e édition

Démocratie directe

Arx, Nicolas von 2002

Ähnlich, aber anders

Die Volksinitiative in Kalifornien
und in der Schweiz

Auer, Andreas (éd.) 1996

Les origines de la démocratie directe en Suisse / Die Ursprünge der schweizerischen direkten Demokratie

Auer, Andreas (éd.) 2001

Sans délais et sans limites?

L'initiative populaire à la croisée
des chemins

Ohne Fristen und Grenzen?

Die Volksinitiative am Scheideweg

Auer, Andreas/
Trechsel, Alexander H. 2001

Voter par Internet?

Le projet e-voting dans le canton
de Genève dans une perspective
socio-politique et juridique

Delley, Jean-Daniel (éd.) 1999

Démocratie directe et politique étrangère en Suisse/ Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik

Schuler, Frank 2001

Das Referendum in Graubünden

Entwicklung, Ausgestaltung, Perspektiven

Trechsel, Alexander/Serdült, Uwe 1999

Kaleidoskop Volksrechte

Die Institutionen der direkten
Demokratie in den schweizerischen
Kantonen 1970–1996

Trechsel, Alexander 2000

Feuerwerk Volksrechte

Die Volksabstimmungen in den
schweizerischen Kantonen 1970–1996

Droit et Histoire

(anciennement « Droit et Histoire »,
« Les grands juriconsultes »
et « Grands textes »)

*Dufour, Alfred/Roth, Robert/
Walter, François (éd.)* 1994

**Le libéralisme genevois, du Code civil
aux constitutions (1804–1842)**

Dufour, Alfred (éd.) 1998

**Hommage à Pellegrino Rossi
(1787–1848)**

Genevois et Suisse à vocation
européenne

Dufour, Alfred (éd.) 2001

Rossi, Pellegrino

Cours d'histoire suisse

Dufour, Alfred 2003

**L'histoire du droit entre philosophie
et histoire des idées**

Dunand, Jean-Philippe 2004

Keller, Alexis (éd.)

Stein, Peter

Le droit romain et l'Europe

Essai d'interprétation historique,
2^{ème} édition

Hottelier, Michel (éd.) 2010

Fazy, James

De l'intelligence collective des sociétés

Cours de législation constitutionnelle

Manai, Dominique 1990

Eugen Huber

Juriconsulte charismatique

Monnier, Victor (éd.) 2002

Bonaparte et la Suisse

Travaux préparatoires de l'Acte
de Médiation (1803)
(Préfacé par Alfred Kölz)

Monnier, Victor 2003

Bonaparte, la Suisse et l'Europe

Colloque européen d'histoire
constitutionnelle pour le bicentenaire
de l'Acte de médiation (1803–2003)

Dufour, Alfred/Monnier, Victor (Ed.) 2011

**La Savoie, ses relations avec
Genève et la Suisse**

Actes des journées d'étude à l'occasion
du 150^e anniversaire de l'Annexion
de la Savoie à la France organisées à
Genève, les 4 et 5 novembre 2010

Quastana, François/ 2008

Monnier, Victor (Ed.)

**Paoli, la Révolution Corse
et les Lumières**

Actes du colloque international
organisé à Genève, le 7 décembre 2007

Reiser, Christian M. 1998

**Autonomie et démocratie
dans les communes genevoises**

Schmidlin, Bruno/ 1991

Dufour, Alfred (éd.)

**Jacques Godefroy (1587–1652)
et l'Humanisme juridique à Genève**

Actes du colloque Jacques Godefroy

Winiger, Bénédicte 1997

La responsabilité aquilienne romaine
Damnum Iniuria Datum

Winiger, Bénédicte 2002

**La responsabilité aquilienne
en droit commun**

Damnum Culpa Datum

Droit de la propriété

Foëx, Bénédic (éd.) 2012

Les rénovations d'immeubles

Foëx, Bénédic (éd.) 2012

La réforme des droits réels immobiliers

Les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012

Foëx, Bénédic (éd.) 2011

Droit de superficie et leasing immobilier

Deux alternatives au transfert de propriété

Foëx, Bénédic / 2009

Hottelier, Michel (éd.)

La garantie de la propriété à l'aube du XXI^e siècle

Expropriation, responsabilité de l'Etat, gestion des grands projets et protection du patrimoine

Foëx, Bénédic / 2007

Hottelier, Michel (éd.)

Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier

Hottelier, Michel / 2005

Foëx, Bénédic (éd.)

Protection de l'environnement et immobilier

Principes normatifs et pratique jurisprudentielle

Hottelier, Michel / 2003

Foëx, Bénédic (éd.)

La propriété par étages

Fondements théoriques et questions pratiques

Hottelier, Michel / 2001

Foëx, Bénédic (éd.)

L'aménagement du territoire

Planification et enjeux

Hottelier, Michel / 1999

Foëx, Bénédic (éd.)

Les gages immobiliers

Constitution volontaire et réalisation forcée

Droit administratif

Bellanger, François / 2002

Tanquerel, Thierry (éd.)

Les contrats de prestations

Tanquerel, Thierry /

Bellanger, François (éd.) 2002

L'administration transparente

Droit de la responsabilité

Chappuis, Christine / 2005

Winiger, Bénédic (éd.)

Le préjudice

Une notion en devenir
(Journée de la responsabilité civile 2004)

Chappuis, Christine / 2007

Winiger, Bénédic (éd.)

Les causes du dommage

(Journée de la responsabilité civile 2006)

Chappuis, Christine/ 2009
Winiger, Bénédict (éd.)

**La responsabilité pour l'information
fournie à titre professionnel**

(Journée de la responsabilité civile 2008)

Chappuis, Christine/ 2011
Winiger, Bénédict (éd.)

**La preuve en droit de la responsabilité
civile**

(Journée de la responsabilité civile 2010)

Etier, Guillaume 2006

Du risque à la faute

Evolution de la responsabilité civile
pour le risque du droit romain au droit
commun

Winiger, Bénédict (éd.) 2008

**La responsabilité civile européenne
de demain**

Projets de révision nationaux et
principes européens

Europäisches Haftungsrecht morgen

Nationale Revisionsentwürfe und
europäische Haftungsprinzipien
(Colloque international à l'Université
de Genève)

Winiger, Bénédict 2009

**La responsabilité aquilienne
au 19^{ème} siècle**

Damnum iniuria et culpa datum

Droit international

Daboné, Zakaria 2012

**Le droit international public relatif aux
groupes armés non étatiques**

Lessène, Ghislain Patrick 2012

**Vers la consécration d'un principe
de la légalité des lieux de détention**

L'exemple de l'Afrique subsaharienne
francophone

Michalak, Katarzyna 2012

**La protection du handicapé mental
en droit de la sécurité sociale**

Etude de droit international et comparé
(droit européen, polonais et suisse)

Zouré, Théophile Noël 2012

**Le commerce des produits agricoles
dans le droit de l'OMC**

La dernière décennie a vu croître le nombre d'affections psychiques ou mentales qui diminuent la probabilité d'emploi et qui conduisent à l'octroi d'une rente d'invalidité. Partant de ce constat, la thèse analyse comment le droit international et le droit européen de la sécurité sociale, ainsi que les régimes d'invalidité polonais et suisse font face à ce phénomène. Elle souligne que la sécurité sociale est d'abord de la compétence des Etats, qui endossent la responsabilité de fournir une protection. Elle expose également que le droit international et le droit européen fournissent certaines réponses aux défis posés et offrent un précieux cadre de référence pour les Etats. Il en résulte que la personne handicapée ne doit pas être considérée comme un fardeau financier, mais doit au contraire pouvoir utiliser toutes ses potentialités dans l'Etat social.

ISBN 978-3-7255-6681-5

