Handicap et aménagements raisonnables au travail: Importation et usages d'une catégorie juridique en France et en Belgique

Aude Lejeune, Joël Hubin, Julie Ringelheim, Sophie Robin-Olivier, Frédéric Schoenaers, Héléna Yazdanpanah, Emmanuelle Fillion, Delphine Thivet

▶ **To cite this version:**

Aude Lejeune, Joël Hubin, Julie Ringelheim, Sophie Robin-Olivier, Frédéric Schoenaers, et al.. Handicap et aménagements raisonnables au travail: Importation et usages d'une catégorie juridique en France et en Belgique. [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit et Justice; CERAPS, Université de Lille. 2017. ⟨halshs-01625329⟩

HAL Id: halshs-01625329

https://shs.hal.science/halshs-01625329v1

Submitted on 27 Oct 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

HAL Authorization

Rapport de Recherche, Mai 2017

Handicap et aménagements raisonnables au travail

Importation et usages d'une catégorie juridique en France et en Belgique

Equipe de recherche :

Aude Lejeune, Sociologue, CERAPS, Université de Lille (coordinatrice de la recherche)
Joël Hubin, Magistrat du travail, Cour d'appel de Liège
Julie Ringelheim, Juriste, Université catholique de Louvain-la-Neuve
Sophie Robin-Olivier, Juriste, Université Paris la Sorbonne
Frédéric Schoenaers, Sociologue, CRIS, Université de Liège
Héléna Yazdanpanah, Politiste, CERAPS, Université de Lille

Avec la collaboration d'**Emmanuelle Fillion** et **Delphine Thivet,** CRAPE/ARENES

MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice

Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice

Handicap et aménagements raisonnables au travail

Importation et usages d'une catégorie juridique en France et en Belgique

Equipe de recherche :

Aude Lejeune, Sociologue, CERAPS, Université de Lille (coordinatrice de la recherche)
Joël Hubin, Magistrat du travail, Cour d'appel de Liège
Julie Ringelheim, Juriste, Université catholique de Louvain-la-Neuve
Sophie Robin-Olivier, Juriste, Université Paris la Sorbonne
Frédéric Schoenaers, Sociologue, CRIS, Université de Liège
Héléna Yazdanpanah, Politiste, CERAPS, Université de Lille

Avec la collaboration d'**Emmanuelle Fillion** et **Delphine Thivet,** CRAPE/ARENES

Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien de la Mission de Recherche Droit et Justice (Convention n°215.02.09.17 du 9 février 2015). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

Recherche coordonnée par :

Aude Lejeune, Sociologue, Chargée de recherche CNRS, Centre d'études et de recherches administratives, politiques et sociales, Université de Lille (coordinatrice scientifique)

Equipe de recherche composée de :

Joël Hubin, Magistrat du travail, Cour d'appel de Liège
Julie Ringelheim, Juriste, Chercheure qualifiée FNRS, Université catholique de Louvain-la-Neuve
Sophie Robin-Olivier, Juriste, Professeure, Université Paris la Sorbonne
Frédéric Schoenaers, Sociologue, Professeur Ordinaire, Centre de recherches et d'interventions sociologiques, Université de Liège
Héléna Yazdanpanah, Politiste, Doctorante, Centre d'études et de recherches administratives, politiques et sociales, Université de Lille

Avec la collaboration d'**Emmanuelle Fillion** et **Delphine Thivet** (CRAPE/ARENES)

Illustration de la couverture : Disability Symbols, téléchargée le 29 mai 2017 à l'adresse : https://odr.dc.gov (image libre de droits).

REMERCIEMENTS

Cette enquête est le résultat d'une réflexion menée collectivement par notre équipe de recherche durant deux ans avec le soutien financier de la Mission de recherche Droit et Justice (projet soumis hors des procédures d'appel à projets).

De nombreuses personnes ont aussi été impliquées dans ce processus tout au long de la réalisation de l'enquête. Nous remercions tout d'abord les travailleurs, les employeurs, les militants syndicaux, les avocats, les agents du Défenseur des Droits et du Centre pour l'Egalité des Chances et les magistrats qui ont accepté de nous rencontrer dans le cadre de cette enquête : ils nous ont consacré du temps, ont joué le jeu de l'entretien et ont accepté d'être observés dans leur travail quotidien.

Ensuite, nous exprimons toute notre gratitude aux collègues avec lesquels nous avons pu discuter de l'avancement de cette recherche. Nous avons particulièrement échangé avec Emmanuelle Fillion et Delphine Thivet (CRAPE/ARENES) qui ont conduit une recherche sur les aménagements raisonnables avec le soutien du FIPHFP en 2016. Cette collaboration est rendue visible dans ce rapport : elles ont participé à l'écriture de la section sur les réponses des employeurs aux législations en matière de handicap en y ajoutant des résultats de leur propre enquête et des extraits d'entretiens et d'observations qui complètent l'analyse proposée par notre équipe. D'autres chercheurs et chercheuses ont également été présents tout au long de cette recherche, pour relire des morceaux de ce texte ou discuter nos hypothèses. Nous pensons tout particulièrement à Anne Revillard, Pierre-Yves Baudot, Hélène Michel, Marie-Renée Guével et Jean-François Ravaud.

Nous avons aussi eu l'occasion de présenter les premiers résultats de cette enquête dans plusieurs séminaires et conférences, durant lesquels nous avons bénéficié de commentaires très utiles pour l'écriture du rapport final : le colloque « Aménagements raisonnables et situations de handicap : quels usages d'un nouveau cadre juridique ? » organisé par l'EHESP et le FIPHFP et le colloque « Knowledge, Policy and Organisation » organisé à l'Université d'Edimbourg.

Trois stagiaires de la Faculté des Sciences Sociales de l'Université de Liège, Mathieu Ghiot, Elisabeth Guillaume et Tom Brahy, ont également participé à l'enquête de terrain auprès des employeurs dans le cadre d'un stage de recherche, puis d'un rapport de stage et, pour Mathieu et Elisabeth, d'un mémoire de fin de Master sur ce sujet. Plusieurs étudiantes vacataires ont aussi transcrit les entretiens. Julie Jouberjean et Marie Quagliozzi ont été particulièrement sollicitées pour cette enquête. Nous tenons à les remercier pour leur implication dans le processus de recherche.

Nous remercions, enfin, Younes Haddadi pour tout son travail « dans l'ombre » en tant que gestionnaire administratif de cette recherche et Djazia Chebrek Bielecki pour les démarches lors du dépôt du dossier.

TABLE DES MATIERES

Remerciements **7**

Table des matières **9**

Liste des encadrés **15**

Résumé **17**

INTRODUCTION **19**

I. Penser ensemble les usages professionnels et profanes du droit : le cas des aménagements raisonnables **19**

II. Objectifs de recherche et structuration du rapport **21**

Première partie : REVUE DE LA LITTERATURE, PISTES DE RECHERCHE ET METHODES D'ENQUETE **23**

I. Que nous dit la littérature scientifique sur les aménagements raisonnables ? **23**

1. L'aménagement raisonnable comme nouvelle catégorie juridique 24
2. L'aménagement raisonnable comme preuve de la transnationalisation du « modèle des droits » nord-américain 25
3. L'aménagement raisonnable comme jalon dans la prise en compte d'une définition « sociale » du handicap dans le monde du travail 26
4. L'aménagement raisonnable comme nouvelle contrainte managériale 27

II. Pistes pour des analyses juridiques et sociologiques des aménagements raisonnables **28**

1. Examiner la catégorisation du handicap, à travers l'étude de cas de demandes, octrois et refus d'aménagement raisonnable 28
2. Etudier les interprétations du droit par les magistrats 30
3. Etudier les usages du droit et de la justice par les syndicats, avocats et agents des organismes publics de lutte contre les discriminations 30
4. Etudier les réponses organisationnelles aux législations en matière d'aménagement raisonnable 31
5. Etudier les usages et non-usages du droit par les travailleurs en situation de handicap 32

III. Méthodes d'enquête **32**

1. Analyse des législations, de la jurisprudence et de la doctrine 33

2. Enquête dans les syndicats, chez les avocats et dans les organismes publics de lutte contre les discriminations 34
3. Enquête auprès des employeurs publics et privés 35
4. Enquête auprès des travailleurs en situation de handicap 36

Deuxième partie : APPROCHES JURIDIQUES 39

I. L'obligation d'aménagement raisonnable dans les normes internationales .. 39

1. Présentation générale de la notion d'aménagement raisonnable en droit européen et international 39
2. La jurisprudence européenne 41
   1) Sur la notion de handicap 41
   2) Sur la notion d'aménagement raisonnable 44

II. La greffe de la notion d'aménagement raisonnable en droit français 45

1. La compatibilité de l'aménagement raisonnable avec les dispositions préexistantes du droit du travail français 46
   1) Un cadre juridique ouvert à l'exigence d'adaptation 46
   2) La référence à l'aménagement raisonnable dans la jurisprudence 47
2. La difficulté d'intégrer les spécificités du nouveau concept à l'intérieur du cadre normatif préalablement institué 48
   1) La réception du critère du « raisonnable » 49
   2) Les ruptures imposées par l'extension du domaine des adaptations requises par l'aménagement raisonnable 50

III. La réception du droit à l'aménagement raisonnable pour les travailleurs en situation de handicap par les juges belges 51

1. Les dispositifs préexistants 52
   1) L'approche classique de l'accès à l'emploi : formations et quotas 52
   2) L'incapacité de travail et la question du reclassement des travailleurs déclarés définitivement inaptes 53
2. L'obligation d'aménagement raisonnable : de la théorie à la pratique 59
   1) Les bénéficiaires du droit à l'aménagement raisonnable : une définition large du handicap 60
   2) La situation d'emploi des demandeurs d'aménagement 63
   3) Le type d'aménagements demandés 65
   4) L'évaluation du caractère raisonnable des aménagements demandés 66
3. Pistes d'analyse 68

IV. Comparaison des droits belge et français 70

1. Coexistence des obligations de reclassement et d'aménagement raisonnable 70
2. La situation d'emploi des demandeurs en justice 72
3. La définition du handicap 72

Troisième partie : USAGES ET NON-USAGES DU DROIT DU HANDICAP PAR LES SYNDICATS, AVOCATS ET ORGANISMES PUBLICS DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS 75

I. Les acteurs syndicaux 78

1. En France : des actions éclatées, une professionnalisation timide autour du handicap 79
   1) Faire émerger la cause du handicap dans l'action syndicale avec l'appui du droit 79
   2) Des recours au droit à géométrie variable : négociation d'accords, réparation individuelle et mobilisation collective 83
   3) Quelle action syndicale autour du handicap: reclassement ou égalité professionnelle ? 88
2. Le handicap dans les syndicats belges, perdu entre diversité et travail adapté ? 93
   1) Deux profils distincts, un investissement différencié autour du droit 93
   2) Le droit, une arme à manier avec prudence 97
   3) Défendre une catégorie de travailleurs dont les contours sont flous 99

II. Les avocats 103

1. Les avocats français et la qualification juridique du handicap 104
   1) Des rapports différents au handicap 104
   2) Le recours aux tribunaux, entre réparations individuelles et dénonciation d'environnements discriminants 110
   3) La loi du 11 février 2005 et les aménagements raisonnables: le rôle des avocats dans la définition des cadres juridiques 116
2. En Belgique : négocier avec le droit, contester le droit 117
   1) Des avocats inégalement investis autour du handicap 117
   2) Contester le droit, quand il est trop tard pour négocier 120
   3) L'aménagement raisonnable : une arme juridique dont personne ne dispose 123
   4) Intenter des procès pour défendre une acception élargie du handicap 124

III. Les agents des organismes publics chargés de la lutte contre les discriminations 126

1. Le Défenseur des Droits en France : se positionner en administration, mais militer pour sortir des catégories administratives du handicap 126
   1) Des fonctionnaires « militants du droit » : d'une contestation du droit à une contestation avec le droit 127
   2) La qualification juridique du handicap: sortir des catégorisations administratives, puis y revenir 129
   3) Tenir une position de neutralité: mise à distance du public, sélection des dossiers, traitement des plaintes 132
   4) Donner voix aux travailleurs handicapés : des frontières floues entre intervention neutre de l'administration et prise en charge militante du handicap 137

2. Le Centre pour l'Egalité des Chances en Belgique : agir avec, contre ou hors du droit 139
1) S'appuyer sur le droit pour infléchir les pratiques des employeurs, mais aussi des syndicats 139
2) Contester le droit du travail : recommandations et procès 140
3) Le procès : pour défendre un travailleur et pour faire jurisprudence 142
4) Sortir du droit, quand il est trop injuste 143

Conclusion 145

1. Constitution progressive d'une expertise autour du droit du handicap et de l'inclusion 145
2. Investissements différenciés des outils juridiques et de l'arène judiciaire 146
3. Qualifications juridiques et effets des usages du droit 147

Quatrième partie : LE DROIT DANS L'EXPERIENCE DU HANDICAP AU TRAVAIL. LES EMPLOYEURS ET TRAVAILLEURS 149

I. Les réponses des employeurs 149

1. Les chargés de mission handicap : être « du côté des travailleurs » ou « du côté de l'organisation » 151
1) Militer de l'intérieur : porter la cause du handicap dans les organisations . 153
2) Gérer le handicap : accompagner les travailleurs, devenir manager 155
2. Se plier au droit : quotas et maintien dans l'emploi 156
1) Remplir les quotas d'emploi 156
2) Maintenir dans l'emploi les travailleurs qui deviennent handicapés 159
3) L'obligation de quotas d'emploi comme contrainte exogène 161
3. Répondre au cas par cas : approche réactive, évitement du raisonnable . 163
4. Agir sans le droit ? Egalité ou prévention des risques professionnels 166
1) Etre en avance sur le droit de la non-discrimination: le handicap comme critère de diversité 167
2) Anticiper le droit au reclassement : la prévention des risques professionnels 169
5. Les effets indirects de la loi : transferts transnationaux et public-privé .. 172
1) Quand l'obligation de quotas passe les frontières 172
2) L'Americans with Disabilities Act en Belgique 174

Conclusion 174

II. Les travailleurs et leurs droits 176

1. Travailler en milieu ordinaire : s'adapter à l'environnement 177
1) Entreprendre de longues démarches 178
2) Avoir de la chance, avoir des droits 179
2. Face à l'injustice : revendiquer, se résigner, s'ajuster 181
1) Revendiquer 181
2) Se résigner 183
3) S'ajuster 184
3. Socialisation au droit et place du droit dans l'expérience du handicap ... 187

1) Le droit comme entrée dans le conflit 187
2) Le droit comme vecteur de reconnaissance 189
4. Ce que le droit fait au quotidien des travailleurs handicapés : appropriations différenciées en France et en Belgique 192
1) Usages des catégories administratives et expériences du handicap 192
2) Les expériences étrangères comme point d'appui d'une contestation du droit 196
Conclusion 197

Bibliographie 199

LISTE DES ENCADRES

Encadré n°1	Catégorisations du handicap
Encadré n°2	Exemple de règlement amiable
Encadré n°3	Exemple de décision
Encadré n°4	Une initiative de prévention des risques socio-professionnels

RESUME

La notion d'aménagement raisonnable désigne toute tentative, dans une société, de s'accommoder ou de s'ajuster aux besoins d'un individu qui découlent de son appartenance à une minorité, dans le respect de l'égalité de traitement entre tous les êtres humains et des libertés fondamentales. Centrée sur les aménagements à destination des travailleurs en situation de handicap, cette enquête interroge l'émergence de cette catégorie en droit, ainsi que les usages qu'en font les acteurs sociaux dans le domaine du travail.

Ce rapport examine les législations en vigueur, la jurisprudence et la doctrine. Il donne à voir les conditions d'importation de cette catégorie juridique en France et en Belgique et son articulation avec d'autres législations qui encadrent les relations de travail (obligation de reclassement, bien-être au travail, etc.). Il présente, ensuite, les résultats d'une enquête inédite menée auprès de professionnels – syndicalistes, avocats et agents des organismes publics de lutte contre les discriminations –, d'employeurs et de travailleurs avec un handicap, et met en lumière la façon dont cette catégorie juridique est mobilisée, contournée ou évitée. Les mobilisations syndicales et professionnelles, ainsi que les expériences du handicap au travail, s'inscrivent dans des configurations de relations professionnelles et des catégorisations administratives et juridiques du handicap différentes en France et en Belgique.

Plus généralement, cette recherche montre les effets produits par l'introduction de cette obligation légale. Les acteurs du monde du travail se réfèrent peu aux législations en matière d'aménagement raisonnable, le pouvoir contraignant de ces normes étant contrebalancé par d'autres impératifs et logiques : discours managérial, droit du travail, etc. Néanmoins, ceci ne veut pas dire que le droit aux aménagements raisonnables n'a aucune effectivité, ni qu'il ne produit aucun effet. Les discours changent, les employeurs et les travailleurs se saisissent des cadres juridiques existants, les intègrent dans leurs discours et parfois dans leurs pratiques, lui donnent sens, et contribuent ainsi à remodeler les contours des normes juridiques.

INTRODUCTION

Ce rapport de recherche présente les résultats de la recherche collective sur l'importation et les usages de la catégorie juridique des aménagements raisonnables en France et en Belgique, menée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice. Après avoir présenté le cadre général dans lequel s'inscrit cette enquête, visant à penser conjointement les usages professionnels et profanes du droit à partir du cas des aménagements raisonnables (I), nous rappellerons les objectifs de la recherche et présenterons la structuration du rapport (II).

I. Penser ensemble les usages professionnels et profanes du droit : le cas des aménagements raisonnables

Pendant longtemps, les études socio-juridiques ont porté attention aux écarts entre la loi écrite et son application concrète (Macaulay, Friedmann, & Mertz, 2007). Ces travaux ont mis en évidence les changements, ou l'absence de changement, produits par le droit (Weber, 2007). Ils ont conclu, avec pessimisme, que les avancées législatives et les victoires devant les cours et tribunaux ne permettaient pas de changer la réalité sociale. Depuis une trentaine d'années, les chercheurs de sociologie du droit ont proposé de rompre avec cette approche et de porter attention à la dimension culturelle du droit. Ils ont envisagé le droit comme produit de la société en même temps que producteur de la société et ont mis en évidence le rôle du droit dans la production de significations culturelles et d'identités, intrinsèquement liées au pouvoir du droit lui-même (Merry, 1995). Plutôt que de prendre en considération les intentions ou les buts de ceux qui établissent les normes et l'effectivité du droit, ils se sont interrogés sur les effets diffus du droit (Ewick & Silbey, 1998) et sa dimension morale (Dupret, 2011), en envisageant ce dernier comme élément de la vie sociale (Geertz, 1983). Ceci impliquait donc de relativiser la vision positiviste qui considérait le droit et la société comme deux entités distinctes et d'envisager, au contraire, le droit comme constitutif du social (Abel, 1995; Sarat & Simon, 2003). Autrement dit, le droit n'était plus pensé comme une entité qui préexiste à la société mais comme une réalité qui ne prend forme que si des individus s'en saisissent et l'utilisent (McCann, 1994). Cette nouvelle approche invitait à s'interroger sur les usages du droit (Israël, 2001), c'est-à-dire sur les multiples façons dont ces acteurs sociaux se saisissent du droit – ou ne s'en saisissent pas – et les effets politiques et sociaux qui en découlent.

Dans ce rapport, nous proposons de penser conjointement les usages professionnels et profanes du droit. Nous ambitionnons d'examiner le droit à la fois comme un outil sur lequel des professionnels du droit, travailleurs et employeurs peuvent s'appuyer comme ressource pour revendiquer ou contester mais aussi la place jouée par le droit dans l'expérience du handicap au travail. L'articulation, dans cette analyse, des mobilisations du droit de professionnels et des rapports à la légalité des acteurs dits

« ordinaires » nous permet de contribuer à une compréhension générale du droit dans sa réalité constitutive, c'est-à-dire à partir de l'ensemble des individus et collectifs qui s'en saisissent et qui lui donnent sens.

Pour ce faire, nous avons pris le parti de nous focaliser sur les usages et non-usages d'une catégorie juridique spécifique : les aménagements raisonnables. Cette notion désigne toute tentative, dans une société, de s'accommoder ou de s'ajuster aux besoins d'un individu qui découlent de son appartenance à une minorité, dans le respect de l'égalité de traitement entre tous les êtres humains et des libertés fondamentales. Cette recherche est centrée sur les aménagements à destination des travailleurs en situation de handicap. Nous proposons d'interroger l'émergence de cette catégorie en droit, ainsi que les usages qui en sont faits par les acteurs sociaux dans le domaine du travail.

L'introduction de la notion d'aménagement raisonnable en droit prend part à un mouvement plus général de redéfinition de la place des personnes handicapées au sein du monde du travail. Elle s'inscrit dans le projet de favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés en milieu ordinaire (Blanc, 2010; Plaisance, 2009) et de la déségrégation des personnes avec un handicap (Revillard, 2017a). L'introduction de ce droit contribue-t-elle à transformer la manière dont les employeurs recrutent et maintiennent leurs travailleurs dans l'emploi ? Modifie-t-elle la manière dont les personnes handicapées vivent leur insertion sur le marché du travail ainsi que les opportunités et les barrières qu'ils perçoivent ? Les professionnels chargés d'accompagner et de défendre les travailleurs se réfèrent-ils à ces législations récentes et modifient-ils leur pratique ? Pour apporter des éléments de réponse à ces questions, nous avons pris le parti d'étudier les usages et non-usages du droit à un aménagement raisonnable par différents groupes d'acteurs sociaux : travailleurs en situation de handicap, employeurs, syndicalistes, magistrats, avocats et agents des organismes publics chargés de lutter contre les discriminations.

Le choix d'étudier la catégorie juridique des aménagements raisonnables est motivé par trois éléments principaux. Premièrement, cette catégorie juridique permet de mettre en évidence les appropriations différenciées d'une norme, présente dans des législations et conventions internationales, dans deux pays. Cette catégorie juridique s'insère, tant en Belgique qu'en France, dans un contexte où de nombreuses autres normes encadrent les relations de travail, le handicap, les accidents de travail ou le reclassement de travailleurs. De ce fait, l'analyse des usages du droit implique de porter attention au travail de traduction, d'interprétation, de qualification du droit et des catégories juridiques, ce qui est perçu comme un enjeu à la fois pratique et politique par la plupart des acteurs du monde du travail. Deuxièmement, la catégorie d'aménagement raisonnable fait l'objet d'appropriations différenciées, en fonction des parcours militants et professionnels des acteurs, mais aussi des institutions dans lesquelles ils travaillent, de leur éthos professionnel et des marges de possibles dont ils disposent (Sarat & Scheingold, 1998). Troisièmement, cette catégorie permet également, à partir d'un dispositif particulier, d'interroger les effets diffus du droit sur les publics concernés ou, pour reprendre l'expression d'Anne Revillard, la réception des politiques du handicap

(Revillard, 2017a). Notre étude entend étudier la place du droit à un aménagement raisonnable dans l'expérience du handicap au travail.

Ces différentes pistes de recherche invitent à interroger la capacité du droit à réformer ou à transformer la réalité sociale. Nos constats empiriques montrent que les acteurs du monde du travail se réfèrent peu aux législations en matière d'aménagement raisonnable et que le pouvoir contraignant de ces normes est contrebalancé par d'autres impératifs et d'autres logiques : discours managérial, dispositions du droit du travail, etc. La catégorie juridique d'aménagement raisonnable invite donc à s'intéresser à la manière dont les acteurs du monde du travail contournent, évitent ou omettent de se saisir du droit. Néanmoins, ceci ne veut pas dire que le droit aux aménagements raisonnables n'a aucune effectivité, ni qu'il ne produit aucun effet. Notre étude montre au contraire que les discours changent, les employeurs et les travailleurs se saisissent des cadres juridiques existants, les intègrent dans leurs discours et parfois dans leurs pratiques, lui donnent sens, et contribuent ainsi à remodeler les contours des normes juridiques.

II. Objectifs de recherche et structuration du rapport

La recherche présentée dans ce rapport étudie l'importation et les usages de la catégorie juridique d'aménagements raisonnables en France et en Belgique. Elle repose sur deux volets, l'un juridique, l'autre sociologique.

Le volet juridique de l'enquête analyse l'émergence de cette catégorie juridique d'aménagement raisonnable au niveau international (mondial et européen), en Belgique et en France mais aussi le contexte juridique et sociologique dans lequel prend place cette notion. Comment se structure la question du travail des personnes handicapées en France, en Belgique et au niveau européen ? Dans ce rapport, nous examinerons l'interprétation de la notion d'aménagement raisonnable par les magistrats, européens et nationaux, suite à la promulgation de législations dans ce domaine, ainsi que les effets, en termes de judiciarisation, de l'émergence de cette catégorie juridique. Assiste-t-on à un recours accru à l'arène judiciaire pour défendre les droits des travailleurs souffrant d'un handicap?

Le volet sociologie examine la façon dont les différents acteurs du monde du travail prennent en compte, dans leurs discours et leurs pratiques, la question de l'insertion et du maintien dans l'emploi des travailleurs avec un handicap sur le marché du travail ordinaire. Nous étudierons plus précisément les usages et non-usages de la catégorie juridique d'aménagement raisonnable par les professionnels qui défendent les droits des travailleurs en nous focalisant sur trois types d'acteurs : les syndicats, les avocats, et les organismes publics de lutte contre les discriminations. En parallèle, nous porterons également attention à la place du droit dans l'expérience du handicap au travail pour les parties concernées : les employeurs et les travailleurs. Nous examinerons à la fois les pratiques de ces différents acteurs mais aussi leurs représentations du handicap, ainsi que la manière dont ils se réfèrent ou ne se réfèrent pas au droit.

Cette recherche repose sur une comparaison de la France et de la Belgique. Cette comparaison remplit deux principaux objectifs. D'une part, elle permet d'analyser l'importation des aménagements raisonnables dans deux pays européens différents. D'autre part, elle permet de comparer les usages de cette catégorie juridique par les acteurs du monde du travail. Le choix de ces pays découle de l'objectif de comparer deux pays qui ont des caractéristiques communes (appartenance à l'Union européenne, tradition juridique de droit romano-germanique, historiquement peu enclin à mettre en place des politiques qui visent des groupes minoritaires, etc.) mais aussi des différences importantes (systèmes de relations professionnelles, compétences des agences de lutte contre les discriminations, contextes juridiques dans lesquels les normes juridiques s'inscrivent). A travers cette comparaison, nous cherchons à observer les usages et non-usages du droit à un aménagement raisonnable dans les deux pays. Plusieurs questions guident cette recherche. Ces usages sont-ils façonnés par les configurations de relations professionnelles propres à chaque pays, c'est-à-dire par les rapports entre les différents acteurs du monde du travail, salariés, employeurs et Etat ? Quel rôle joué par les différents acteurs du monde du travail dans chaque pays? Assiste-t-on à un processus de transnationalisation de normes relatives au travail dans les deux pays? Si oui, comment se produit-il ?

Pour répondre à ces questions, le rapport de recherche se structure comme suit. Dans une première partie, nous présenterons la revue de la littérature relative à l'insertion sur le marché du travail des personnes avec un handicap et des aménagements raisonnables à destination de ces travailleurs. Nous dégagerons cinq pistes de recherche qui ont guidé le travail d'enquête. Dans une deuxième partie, nous présenterons le cadre juridique dans lequel s'inscrit la notion d'aménagement raisonnable, au niveau international, français et belge, ainsi que les diverses interprétations qui en sont faites par les juges nationaux et européens. Dans une troisième partie, nous examinerons le rôle de trois groupes de professionnels qui interviennent auprès des travailleurs handicapés pour les accompagner dans leurs démarches juridiques : les militants syndicaux, les avocats et les agents des organismes publics de lutte contre les discriminations. Nous analyserons comment ils se saisissent du droit et les enjeux liés à la qualification juridique des injustices vécues par les travailleurs. Dans une quatrième et dernière partie, nous porterons attention à la place du droit dans l'expérience du handicap au travail pour les parties prenantes de la relation de travail : les employeurs et les travailleurs. Nous traiterons, d'une part, des réponses organisationnelles des employeurs face aux législations en matière d'intégration des travailleurs en situation de handicap et, d'autre part, de la façon dont les travailleurs se saisissent, ou ne se saisissent pas, du droit dans leur contexte de travail.

PREMIERE PARTIE :
REVUE DE LA LITTERATURE, PISTES DE RECHERCHE ET METHODES D'ENQUETE

La notion d'aménagement raisonnable désigne toute tentative, dans une société, de s'accommoder ou de s'ajuster aux besoins d'un individu qui découlent de son appartenance à une minorité, dans le respect de l'égalité de traitement entre tous les êtres humains et des libertés fondamentales. Historiquement, la notion d'aménagement raisonnable apparaît sur le continent nord-américain dans les années 1970 afin d'aménager les lieux de travail à la diversité culturelle et religieuse. Aujourd'hui, les dispositifs législatifs et les politiques publiques en matière d'aménagements raisonnables se sont répandus dans la plupart des démocraties occidentales. En Europe, ceux-ci visent à garantir la pleine participation et l'accès aux biens et services à un autre public cible : les personnes en situation de handicap. Ces dispositifs ne visent désormais plus uniquement le champ de l'emploi mais concernent aussi d'autres secteurs, tels que l'accès au logement, à l'école ou au bureau de vote.

Dans cette première partie, nous proposons de faire un premier bilan non exhaustif de travaux qui ont analysé l'émergence d'un cadre juridique, de politiques publiques et de pratiques concrètes en matière d'aménagements raisonnables. Nous nous focalisons principalement sur les aménagements à destination des travailleurs en situation de handicap, au sein du monde du travail (I). Nous proposons, ensuite, en nous appuyant sur des travaux sociologiques et juridiques sur le handicap, l'action collective ou le rapport à la légalité des acteurs ordinaires, de dégager cinq pistes d'analyses sociologiques et juridiques pour étudier les aménagements raisonnables et l'insertion sur le marché du travail ordinaire des personnes en situation de handicap (II). Nous développerons, enfin, les méthodes d'enquêtes utilisées (III).

I. Que nous dit la littérature scientifique sur les aménagements raisonnables ?

Les travaux sur les aménagements raisonnables sont issus de plusieurs disciplines scientifiques : le droit de la non-discrimination et le droit du travail (1), la science politique comparée (2), les *disability studies* (3) et, enfin, la gestion des ressources humaines, le management et la psychologie (4). Nous proposons ici un panorama non exhaustif de ces travaux. Notons que le découpage en différentes sections présente une certaine part d'arbitraire, puisque certains travaux sont inscrits dans plusieurs disciplines, mais il a pour objectif de présenter brièvement les différents enjeux disciplinaires, théoriques, méthodologiques et épistémologiques posés par les aménagements raisonnables.

1. L'aménagement raisonnable comme nouvelle catégorie juridique

De nombreux travaux en droit de la non-discrimination portent sur l'émergence des législations en matière d'égalité et de non-discrimination et, dans ce contexte, de la catégorie juridique d'aménagement raisonnable (Goldschmidt, 2007; Waddington, 2008; Waddington & Lawson, 2009)[1]. Ils mettent en évidence ses implications concrètes au sein du monde du travail : les employeurs se voient désormais contraints de prévoir des aménagements en vue de favoriser le recrutement et le maintien dans l'emploi de travailleurs en situation de handicap et, en contrepartie, ces derniers ont le droit de contester l'absence de prise en compte de leur handicap et d'aménagement en leur faveur.

Ces travaux étudient les différents dispositifs législatifs qui consacrent la notion d'aménagement raisonnable en droit dans différents contextes. Certains auteurs se penchent sur une question particulière, par exemple l'absence de prise en compte des spécificités de certains types de handicap dans ces législations (Sahlin, 2009). D'autres analysent l'influence de conventions internationales, notamment la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, sur les politiques mises en œuvre au niveau national ou régional (De Beco, 2013; El Berhoumi & Hachez, 2015; Gründler & Dumortier, 2016).

La jurisprudence des cours et tribunaux, principalement des cours supérieures nord-américaines et de la Cour de justice de l'Union Européenne, est également examinée. Les différents procès menés récemment ont contribué à préciser ou déplacer les frontières de la définition du handicap (Auvergnon, 2012; Denies & Ghesquière, 2009; Lhoste, 2014).

A côté de ces travaux sur la non-discrimination, le droit du travail s'est aussi, bien que de façon marginale, interrogé sur l'introduction de l'obligation d'aménagement raisonnable dans le domaine du travail et de l'emploi. Les auteurs se sont intéressés à la manière dont les obligations en matière de non-discrimination et d'aménagement raisonnable viennent s'ajouter à d'autres dispositions existantes, notamment en matière d'obligation de reclassement des travailleurs (Neven, 2013; Remouchamps, 2013).

Ces différents travaux ont pour point commun de mettre en évidence les transformations engendrées par l'introduction de la notion d'aménagement raisonnable en droit. Cette catégorie juridique offre en effet de nouvelles opportunités pour inclure des personnes en situation de handicap sur le marché du travail ordinaire, pour élargir la catégorie de personnes visées par les mesures relatives en handicap, ainsi que pour proposer aux travailleurs de nouvelles modalités de recours au droit et à la justice.

[1] Au sujet des aménagements en matière de convictions religieuses, voir notamment (Bribosia, Ringelheim, & Rorive, 2009).

2. L'aménagement raisonnable comme preuve de la transnationalisation du « modèle des droits » nord-américain

Des travaux de science politique comparée ont étudié la diffusion d'un « modèle des droits » (Burke, 2004; Hvinden, 2003; Vanhala, 2015) ou le « voyage des droits » (Heyer, 2015; Heyer, 2002) en matière de handicap. Ils ont montré que la notion d'aménagement raisonnable (*reasonable accommodation*) est d'abord apparue sur le continent nord-américain dans les années 1970. Au départ, les législations et la jurisprudence ciblent les discriminations en raison des convictions religieuses et contraignent les employeurs à des aménagements afin de respecter la liberté de culte des travailleurs. Au début des années 1990, cette catégorie juridique est étendue afin de protéger d'autres minorités, notamment les personnes handicapées.

Une attention particulière est portée au domaine de l'emploi et du marché du travail. Katharina Heyer, une politiste nord-américaine, montre l'importation du modèle des droits nord-américains en Allemagne et au Japon. Dans ces pays, les politiques de l'Etat providence en matière d'inclusion des personnes handicapées sur le marché du travail ont pendant longtemps été caractérisées par les quotas qui permettent de favoriser l'accès au marché du travail pour des personnes reconnues comme handicapées. Cette politique des quotas dans l'emploi, explique l'auteure, est spécifique à un public particulier – les personnes avec un handicap – traité de façon différente des travailleurs sans handicap. La logique des quotas s'inscrit dans des politiques plus générales qui visent à offrir des services spécifiques aux personnes handicapées (entreprises de travail adapté, institutions, etc.) plutôt qu'à les inclure dans le marché du travail ordinaire. Suite à l'importation de la notion de « droits » dans les deux pays de son étude, suggère Katharina Heyer (Heyer, 2013), la politique des quotas se trouve ainsi concurrencée par une politique qui vise à garantir l'inclusion des travailleurs en situation de handicap sur le marché du travail.

Aux Etats-Unis et au Canada, l'introduction des aménagements raisonnables en droit s'est accompagnée d'une judiciarisation de cette question, à travers la généralisation du procès comme moyen de revendication pour les travailleurs. En effet, la mise en œuvre des législations nord-américaines, tant au Canada qu'aux Etats-Unis, repose sur la possibilité, pour les travailleurs, de porter plainte devant les juridictions civiles pour faire reconnaître leur droit à un aménagement raisonnable. Suite à ces législations, le recours (ou la menace d'un recours) à l'arène judiciaire devient le principal moyen à disposition des travailleurs pour revendiquer leurs droits (Burke, 2004; Heyer, 2013; Vanhala, 2015). Certains travaux de science politique comparée défendent la thèse d'une généralisation, en Europe, d'une « régulation par le litige », calquée sur le modèle nord-américain (Epp, 1998; Kelemen, 2003). Daniel Kelemen considère ainsi que les politiques en matière de handicap connaissent une modification importante en Europe, liée à la promulgation de directives européennes visant à lutter contre les discriminations, permettant aux personnes handicapées de faire valoir leurs droits devant les cours et tribunaux.

Ces travaux offrent des analyses détaillées des politiques mises en œuvre dans les différents pays en matière de handicap et de l'articulation de différentes traditions de prise en charge de cette question en fonction des histoires de chaque pays. Cependant, en focalisant leur analyse surtout sur les législations en matière de handicap et de travail et sur les possibilités offertes par les législations de faire valoir ses droits, ils négligent souvent d'intégrer dans leur analyse les usages, contournements et appropriations des lois par les acteurs ordinaires, notamment par les employeurs et les travailleurs.

3. L'aménagement raisonnable comme jalon dans la prise en compte d'une définition « sociale » du handicap dans le monde du travail

Les *disability studies* est un champ de recherche interdisciplinaire, relativement hétérogène, qui s'intéresse aux différentes dimensions du handicap. Ce courant est originaire du monde anglo-saxon, où ont été mis sur pied depuis longtemps des cursus universitaires et des spécialités « *disability studies* » au même titre, entre autres, que les « *gender studies* ». Il s'est diffusé beaucoup plus tard en Europe et dans le reste du monde, engendrant ainsi des débats épistémologiques sur les spécificités nationales des traditions de recherche sur le handicap (Ville & Ravaud, 2007). Parfois très proches des mouvements militants en faveur des *disability rights* ou des mouvements d'*independant living*, certains auteurs de ce champ de recherche voient leurs travaux comme une forme d'engagement, visant à transformer les législations, politiques et pratiques (Albecht, Ravaud, & Stiker, 2001; Shakespeare, 1993).

Les travaux issus de ce champ de recherche mettent en évidence les transformations de la catégorie « handicap » et ses enjeux. Ainsi, les aménagements raisonnables sont perçus comme les marqueurs des mutations de la place occupée par les personnes handicapées dans la société. D'une part, les aménagements raisonnables participent d'une tendance plus globale à l'inclusion des personnes handicapées dans les différents secteurs de la société : inclusion dans les associations de défense de leurs droits, dans la formulation de revendications les concernant, mise en cause des institutions de prise en charge spécifique, ambition d'inclusion dans le système scolaire ordinaire et dans le marché du travail ordinaire, etc. En effet, les aménagements raisonnables s'inscrivent dans le projet de favoriser l'insertion professionnelle de travailleurs en situation de handicap dans le milieu ordinaire, plutôt que de développer des établissements et services d'aide par le travail (ESAT, en France) ou entreprises de travail adapté (ETA, en Belgique).

D'autre part, ces travaux montrent que les politiques en matière d'aménagement raisonnable visent à promouvoir une conception différente des droits et des allocations en matière de handicap : elles ne garantissent pas l'octroi, par les pouvoirs publics, d'une allocation de remplacement de revenu pour permettre aux personnes handicapées d'avoir suffisamment de ressources financières pour vivre, mais elles encouragent les acteurs privés et publics à prendre des mesures, à leurs frais – avec dans certains cas, avec une

intervention de l'Etat – pour permettre aux personnes handicapées d'effectuer leur travail dans les mêmes conditions qu'un autre travailleur.

Les travaux issus des *disability studies* considèrent les aménagements raisonnables comme un jalon permettant d'asseoir la légitimité d'une approche « sociale » du handicap, venant supplanter une approche « médicale ». L'approche médicale repose sur une définition du handicap fondée sur les déficiences d'un individu, alors que l'approche sociale met en évidence les caractéristiques de l'environnement qui créent des situations de handicap (Baudot, Borelle, & Revillard, 2013).

4. L'aménagement raisonnable comme nouvelle contrainte managériale

Les travaux de gestion des ressources humaines ou de management sur les aménagements raisonnables sont très nombreux, surtout aux Etats-Unis. Principalement destinés à être lus par des managers d'entreprise, ces travaux sont souvent normatifs et proposent toute une série de recommandations pour permettre aux employeurs de mettre en place une politique efficace en matière d'aménagement raisonnable au sein de leur organisation (Podlas, 2004), intégrée aux démarches de responsabilité sociale des entreprises (Naschberger, 2008), tout en augmentant la productivité de leurs travailleurs en situation de handicap (Miller & Werner, 2005). La notion d'aménagement raisonnable y est analysée comme une contrainte managériale externe, imposée aux employeurs par des législations fédérales ou nationales, pouvant cependant constituer un atout et une ressource pour les entreprises[2].

Les travaux de psychologie du travail, très proches des travaux de management si l'on s'en réfère aux références bibliographiques mobilisées, s'intéressent davantage à la mise en œuvre concrète de cette obligation au sein des entreprises. Ils ont mis en évidence le faible nombre de demandes introduites en matière d'aménagement raisonnable et, lorsque celles-ci sont introduites auprès de l'employeur, le grand taux de réponses défavorables conduisant à un refus d'aménager le poste de travail. Souvent à partir d'enquêtes statistiques réalisées par questionnaires auprès d'un grand nombre de travailleurs en situation de handicap, ces travaux ont montré les différents mécanismes qui poussent les employeurs à accepter ou refuser une demande d'aménagement raisonnable de la part d'un travailleur. Par exemple, Nichelle Carpenter et Ramona Paetzold ont montré que, outre des facteurs liés aux causes et origines du handicap, plusieurs autres raisons influencent la décision des employeurs, notamment leur propre perception personnelle de la situation, parce que « les personnes qui se sentent plus empathiques à l'égard des personnes avec un handicap ont montré qu'ils avaient des comportements plus bienveillants à leur égard » (Carpenter & Paetzold, 2013, p. 20). Ces travaux rejoignent les recherches menées en management de la diversité et gestion des ressources humaines car ils mettent en évidence le caractère imposé des législations et de

[2] Pour une analyse critique de ces approches, voir (Bereni, 2009; Edelman, Uggen, & Erlanger, 1999), ainsi que la quatrième partie de ce rapport.

l'obligation d'aménagement raisonnable. Ils s'en distinguent cependant parce que, plutôt que d'insister sur l'intérêt de l'insertion de travailleurs en situation de handicap, ils suggèrent des appropriations différenciées de cette contrainte managériale, en fonction de la personnalité et des caractéristiques individuelles des managers.

II. Pistes pour des analyses juridiques et sociologiques des aménagements raisonnables

La notion d'aménagement raisonnable n'a pas encore fait l'objet de nombreuses recherches en Europe continentale. Ceci s'explique certainement par l'introduction récente de cette catégorie en droit européen et dans les ordres juridiques nationaux, par la faible prise en compte de cette obligation chez les employeurs et, enfin, par la grande méconnaissance de ce droit chez les travailleurs en situation de handicap. Or, les aménagements raisonnables ouvrent la voie à différentes interrogations juridiques et sociologiques que nous souhaitons explorer dans le cadre de cette recherche. Plus précisément, nous allons développer ici cinq pistes de recherche, déjà présentes dans d'autres travaux de sciences sociales traitant d'autres objets, qui pourraient être enrichies par une analyse des usages sociaux de la catégorie juridique d'aménagement raisonnable : l'étude des enjeux liés à la mise en œuvre concrète des droits et à la catégorisation du handicap (1) ; l'étude de l'interprétation du droit par les magistrats (2) ; l'étude des réponses organisationnelles aux législations en matière de non-discrimination (3) ; l'étude des stratégies juridiques et judiciaires des acteurs du monde du travail (4); l'étude des rapports à la légalité et des usages et non-usages du droit par les acteurs ordinaires (5).

1. Examiner la catégorisation du handicap, à travers l'étude de cas de demandes, octrois et refus d'aménagement raisonnable

En France comme en Belgique, les politiques et législations relatives au handicap sont traversées par différentes conceptions, parfois contradictoires et antagonistes du handicap. D'une part, les politiques fondées sur un modèle de protection sociale garantissant un socle de droits aux travailleurs, notamment en cas d'accident de travail ou de la vie, impliquent une approche médicale du handicap reposant sur une prise en charge catégorielle et forfaitaire. D'autre part, des politiques fondées sur un modèle de la non-discrimination et de la pleine participation de tous, impliquent de mettre en cause le fonctionnement des entreprises, considérées comme des organisations qui discriminent et tiennent à l'écart certains profils de travailleurs, notamment ceux qui sont en situation de handicap. En principe, ces deux approches sont contradictoires car elles reposent sur des définitions opposées de la prise en charge du handicap. La première cible les travailleurs clairement identifiés comme personnes handicapées et promeut des dispositifs spécifiques tels que les quotas ou les allocations liées à la perte partielle de revenus. La seconde cible

les environnements de travail considérés comme produisant des barrières qui empêchent l'accès de tous à l'emploi (voir encadré n°1).

Encadré n°1 – Catégorisations du handicap[3]		
	Modèle de protection sociale	**Modèle de non-discrimination**
Droits garantis	Socle de droits sociaux garantis à l'ensemble des travailleurs, notamment en termes de santé et de sécurité au travail	Socle de droits fondamentaux garantissant l'accès aux biens et services et la pleine participation, non spécifiques au monde du travail
Cible de l'action	Les travailleurs reconnus handicapés	Les environnements de travail
Prise en charge	Quotas d'emploi de travailleurs handicapés, allocations liées à la perte partielle de revenus, reclassement de travailleurs inaptes à d'autres postes, etc.	Accessibilité des lieux de travail à tous, aménagements de postes.
Action collective	Anticiper les sorties de l'emploi de travailleurs devenus inaptes dans les secteurs particulièrement touchés par les accidents de travail ou par les maladies professionnelles	Promouvoir le recrutement, les promotions et avancées de carrière, ainsi que la pleine participation des travailleurs en situation de handicap

Le handicap fait l'objet de définitions multiples, qui renvoient à des conceptions divergentes de cette notion. L'absence de consensus autour de cette question entraine des débats et tensions autour de la catégorisation du handicap, tant lors de la délimitation du public cible de l'action publique que lors de la mise en œuvre concrète de l'action publique (Baudot, 2016; Baudot, Borelle, et al., 2013; Chauvière, 2007; Ville, Fillion, & Ravaud, 2014). En France, de nombreux travaux se sont interrogés sur les pratiques concrètes des agents chargés de l'attribution des droits et des allocations en matière de handicap, en montrant les dilemmes, tensions et contradictions qui sous-tendent leur intervention (Baudot, Borelle, et al., 2013; Baudot, Duvoux, Lejeune, Perrier, & Revillard, 2013; Bertrand, Caradec, & Eideliman, 2014; Bureau & Rist, 2013; Revillard, 2017b).

Or, très peu d'enquêtes portent sur les pratiques concrètes d'attribution des droits en dehors de la sphère administrative. Les pratiques des employeurs publics et privés et des travailleurs restent largement sous-étudiées, ainsi que des professionnels du droit qui les assistent dans leurs démarches, alors qu'elles éclairent aussi les enjeux liés à la définition du handicap. Du côté des travailleurs, elles permettent de s'interroger sur les demandes de reconnaissance de handicap au sein du monde du travail, sur les craintes liées à l'assimilation à cette catégorie, sur les difficultés concrètes qui se posent lors de

[3] Ce tableau provient de (Lejeune & Yazdanpanah, 2017).

l'annonce du handicap à l'employeur et aux collègues, etc. Du côté des employeurs, l'examen des décisions d'octrois ou de refus d'un aménagement raisonnable, ainsi que des délais très longs de traitement de ces demandes, laisse penser que la définition du handicap, la détermination des limitations rencontrées par le travailleur et le choix des aménagements concrets à mettre en place restent largement incertains. Ils font au contraire l'objet, tout comme lors des délibérations administratives relatives à l'octroi de droits, de dilemmes, tensions et contradictions.

Cette question de la catégorisation du handicap sera examinée de façon transversale aux différentes sections de ce rapport. Nous porterons ainsi attention au travail de catégorisation du handicap effectué par les employeurs, les travailleurs, les avocats du travail, les militants syndicaux, les agents des organismes publics de lutte contre les discriminations ou encore les magistrats du travail. Comment, dans leurs pratiques quotidiennes, contribuent-ils à définir ou redéfinir les frontières du handicap ? Quels sont les effets que cela produit ?

2. Etudier les interprétations du droit par les magistrats

Notre enquête examine l'importation de la catégorie juridique d'aménagement raisonnable en droit national, français et belge, ainsi que les interprétations qui en sont faites par les magistrats nationaux. Cette examen implique non seulement d'étudier la jurisprudence relative à l'aménagement raisonnable, mais également de prendre en compte son articulation avec des dispositions juridiques qui lui sont antérieures, notamment le droit au reclassement.

3. Etudier les usages du droit et de la justice par les syndicats, avocats et agents des organismes publics de lutte contre les discriminations

De nombreux travaux, surtout aux Etats-Unis, portent sur l'utilisation de ressources juridiques et judiciaires par les mouvements sociaux (McCann, 2006). Ces travaux ont principalement étudié l'activité des organisations non-gouvernementales au sein des cours et tribunaux. Dans le domaine du handicap, Lisa Vanhala a exploré les mobilisations de l'arène judiciaire par les associations de défense des droits des personnes handicapées au Royaume-Uni et au Canada (Vanhala, 2011). En France, Emmanuelle Fillion interroge l'impact du référentiel des droits et montre que celui-ci contribue à transformer les collectifs de personnes handicapées, les échelles d'action ou encore les cadres juridiques et normatifs de référence (Fillion, 2015). Sortant des tribunaux, Anne Revillard a examiné le rôle des associations dans la défense des droits des personnes handicapées au sein de commissions d'attribution des droits (Revillard, 2017b).

Peu d'attention a, par contre, été portée aux mobilisations du droit produites par des organisations autres que non-gouvernementales, notamment les administrations ou bureaucraties (Lejeune, 2017) ou les syndicats (étudiées dans d'autres domaines que le

handicap par, entre autres, Chappe, 2013a; Guillaume, 2015; Guillaume, Chappe, Denis, & Pochic, 2015; Pélisse, 2007). La question de l'insertion professionnelle, du maintien dans l'emploi et des aménagements de poste pour les travailleurs avec un handicap invite à interroger les répertoires d'action juridiques et judiciaires des acteurs du monde du travail. Suite à plusieurs enquêtes qui mettent en évidence l'investissement différencié du droit et de l'arène judiciaire (Chappe, 2013a; Lejeune, 2015; Spire & Weidenfeld, 2011), il paraît intéressant de porter attention à la façon dont le droit et la justice sont mobililisés pour résoudre les conflits qui opposent les travailleurs à leurs employeurs en matière d'aménagement raisonnable. Ceci permet plus généralement de s'interroger sur la manière dont les acteurs du monde du travail mobilisent le droit et lui donnent sens (Bereni, 2009; Bessy, Delpeuch, & Pélisse, 2011; Dobbin, 2009; Ringelheim, 2013) et les tensions potentielles entre le répertoire juridique et judicaire et d'autres formes de résolution des conflits.

4. Etudier les réponses organisationnelles aux législations en matière d'aménagement raisonnable

Pendant longtemps, le courant de recherche nord-américain *Law and Society* s'est interrogé sur l'effectivité des normes juridiques, lors de leur mise en œuvre dans la société. Ils ont ainsi montré les écarts entre les prescriptions normatives (le droit) et leur application concrète (la société). Dans les années 1980, plusieurs auteurs ont proposé de rompre avec cette perspective afin d'envisager le droit comme un élément constitutif de la vie sociale (Ewick & Silbey, 1998; McCann, 1994). Ils ont proposé d'envisager le droit non pas comme une entité qui préexisterait à la société, mais comme un ensemble de normes et de règles qui n'existent que parce que des individus et des collectifs s'en saisissent et lui donnent sens.

Dans cette perspective, plusieurs auteurs ont porté attention aux réponses organisationnelles face à la loi et à l'incorporation des obligations légales dans le discours et les pratiques managériaux (Edelman, Uggen, & Erlanger, 1999). Jeb Barnes et Tom Burke ont étudié comment plusieurs entreprises nord-américaines se conforment à la législation en matière de handicap (*the Americans with Disabilities Act*), soit en adoptant une attitude préventive visant à éviter l'émergence de litige avec des travailleurs, soit en adoptant une politique réactive visant à répondre au cas par cas aux demandes et plaintes introduites par des travailleurs (Barnes & Burke, 2012). Ils ont ainsi mis en évidence la variété des réponses organisationnelles à la loi. D'autres travaux, notamment ceux de Laure Bereni, montrent comment les managers se réfèrent aux législations en matière de non-discrimination et de diversité (Bereni, 2011). Il nous semble que ces pistes de recherche mériteraient d'être exploitées sur le terrain français et belge, car la prise en compte des législations en matière de handicap n'a pas fait l'objet d'enquêtes sociologiques dans les deux pays de notre enquête.

5. Etudier les usages et non-usages du droit par les travailleurs en situation de handicap

Les rapports à la légalité des acteurs ordinaires, en dehors de toute plainte ou démarche en justice, font l'objets de nombreuses recherches de sciences sociales, inscrites dans le courant des *Legal Consciousness Studies* (Ewick & Silbey, 1998; Merry, 1990; Pélisse, 2005). S'inscrivant dans ce courant de recherches, David Engel et Franck Munger étudient le rôle joué par la législation nord-américaine relative à la non-discrimination des personnes avec un handicap, l'*Americans with Disabilities Act* (ADA). A partir d'enquêtes biographiques, ils montrent comment le droit influence la vie quotidienne et l'expérience du handicap, mais aussi son rôle dans la construction des identités (Engel & Munger, 2003). En France, combinant sociologie du droit et sociologie de la réception des politiques publiques, Anne Revillard montre comment les transformations des politiques publiques du handicap influencent les expériences sociales du handicap (Revillard, 2015, 2017a). Dans le prolongement de ces travaux, notre recherche a pour ambition d'étudier la manière dont les travailleurs en situation de handicap envisagent leurs droits, en portant attention plus particulièrement à ceux qui touchent à leur insertion professionnelle. Comment le droit affecte-t-il leurs expériences du handicap ? Lorsqu'ils sont confrontés à des situations qu'ils trouvent injustes, comment font-ils – ou ne font-ils pas – usage du droit lorsqu'ils contestent, négocient ou se résignent ?

Ces cinq pistes de recherche invitent à interroger la capacité du droit à réformer ou à transformer la réalité sociale. Comme nous le montrerons dans le cadre de ce rapport, les constats empiriques montrent que les acteurs du monde du travail se réfèrent peu aux législations en matière d'aménagement raisonnable, et que le pouvoir contraignant de ces normes est contrebalancé par d'autres impératifs et d'autres logiques tels que le droit du travail ou les discours managériaux. Ceci ne veut pas pour autant dire que le droit en matière d'aménagement raisonnable n'a aucune effectivité, ni aucun effets. Notre étude montre au contraire que les discours changent, les employeurs et les travailleurs se saisissent des cadres juridiques existants, les intègrent dans leurs discours et parfois dans leurs pratiques, lui donnent sens, et contribuent ainsi à remodeler les contours des normes juridiques.

III. Méthodes d'enquête

Les méthodes d'enquête sur lesquelles repose cette recherche sont variées. Cette section vise à présenter la façon dont nous avons procédé pour investiguer les pistes de recherche exposées précédemment.

1. Analyse des législations, de la jurisprudence et de la doctrine

Pour la partie juridique, nous avons procédé à l'examen des dispositions législatives adoptées, au recensement de la doctrine et de la jurisprudence et à des entretiens semi-directifs avec quelques acteurs clés qui ont joué un rôle important autour de cette question des aménagements raisonnables, au niveau français, belge et européen.

Concrètement, pour l'examen du droit français, nous avons procédé à :

- L'analyse du contexte dans lequel la notion d'aménagement raisonnable a été introduite dans le droit français du travail : état des lieux du droit concernant la protection de la santé au travail et des dispositifs concernant les conditions de travail des travailleurs handicapé avant l'introduction de la notion.
- L'étude des projets de loi, des débats parlementaires et des dispositions législatives adoptées.
- Le recensement de la doctrine française (ouvrages, thèses et articles publiés dans les revues juridiques).
- Le recensement des décisions et rapports du Défenseur des droits relatifs à l'aménagement raisonnable.
- Le recensement de la jurisprudence française relatives à l'aménagement raisonnable (l'ensemble des décisions des Cour supérieures – Cour de cassation et Conseil d'Etat- a été examiné ainsi qu'une partie des décisions des juges du fond – à partir des bases de données Légifrance et *juris data*).

Pour l'examen du droit belge, nous avons procédé à :

- L'analyse de l'émergence et du développement du concept d'aménagement raisonnable en droit belge, à partir de l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine juridique belges. Cette analyse a notamment supposé de comparer les différentes bases légales permettant aux travailleurs souffrant de handicap de solliciter un tel aménagement dans le contexte de l'emploi. Les nouvelles possibilités ouvertes à cet égard par la législation antidiscriminatoire adoptée en 2007 dans la foulée de la directive européenne 2000/78/CE rejoignent en effet en partie des dispositifs plus anciens déjà présents dans le droit belge.
- L'identification des décisions de justice pertinentes. La revue *Chroniques du droit social* ainsi que le relevé de jurisprudence opéré par le Centre interfédéral pour l'égalité des chances et publié sur son site Internet ont constitué des canaux importants d'identification de la jurisprudence pertinente.

L'examen du droit de l'Union européenne, enfin, s'est déroulé comme suit :

- Recherche des ressources (travaux préparatoires élaborés par la Commission et le Conseil, doctrine) permettant de comprendre les origines et la conception de la notion d'aménagement raisonnable dans la directive cadre 2000/78 relative à l'interdiction des discriminations.

- Recensement et analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'aménagement raisonnable.

2. Enquête dans les syndicats, chez les avocats et dans les organismes publics de lutte contre les discriminations

Différents professionnels interviennent dans les négociations autour de la définition et de la mise en œuvre d'aménagements spécifiques du poste de travail. Ils sont chargés de faire le lien entre le sentiment d'injustice perçu par les travailleurs et le droit. Nous avons mené des enquêtes auprès de trois groupes de professionnels : les avocats, les agents des organismes publics de lutte contre les discriminations et les militants syndicaux. Nous avons mené des entretiens semi-directifs et quelques observations d'interactions. A travers ces enquêtes, nous cherchions à examiner la façon dont ils mobilisent le droit dans leurs interactions avec leur public, la manière dont ils qualifient – ou requalifient – une situation d'injustice vécue par un travailleur, les stratégies juridiques et judiciaires qu'ils déploient, leurs trajectoires juridiques et militantes, ainsi que la signification qu'ils attribuent au recours au droit et à la justice. D'une part, les entretiens ont été conduits avec des membres de ces trois groupes dans les deux pays, soit un total de 46 entretiens. Nous avons rencontré :

- 17 membres d'organisations syndicales, que nous avons interrogés sur leur trajectoire professionnelle et militante, sur le contenu de leurs missions, sur leurs usages du droit, et sur la façon dont ils envisageaient leur action envers les salariés handicapés. En France, nous avons rencontré 11 syndicalistes : des référents handicap au niveau national; des secrétaires fédéraux et régionaux – spécialisés ou non sur les questions de handicap et de santé au travail – ; des délégués syndicaux. L'enquête a porté principalement sur deux syndicats, la CGT et la CFDT. Un référent CFE-CGC et deux délégués CFTC ont également été interrogés. En Belgique, 6 membres d'organisations syndicales ont été rencontrés, au sein des trois grandes fédérations syndicales : CSC, FGTB et CGSLB.
- 21 avocats du travail, que nous avons interrogés sur leur trajectoire professionnelle, leur activité dans le domaine du handicap, les stratégies judiciaires et juridiques qu'ils déploient pour défendre leurs clients, ainsi que leur engagement politique. En France, il s'agissait de 12 avocats spécialisés en droit social, au barreau de Paris et dans deux barreaux de grande ville de Province ; en Belgique, de 9 avocats spécialisés en droit social et en droit de la sécurité sociale en Belgique, répartis au sein de différents barreaux de province, de grandes villes et de la capitale.
- 7 agents des organismes chargés de la lutte contre les discriminations en charge de dossiers handicap : 3 agentes au Défenseur des Droits et 4 collaboratrices au Centre pour l'égalité des chances (UNIA).

- 1 magistrat honoraire en Belgique, ex-président d'une Chambre « Droit des personnes handicapées » à la Cour du travail.

D'autre part, les observations ont porté sur les interactions entre des professionnels et des travailleurs ou employeurs, qui les sollicitaient, soit pour recevoir un conseil ou une information, soit pour trouver une solution à un conflit, soit pour porter un contentieux devant le tribunal. Ces observations ont été réalisées au Centre pour l'égalité des chances ainsi qu'au sein d'une permanence juridique dans une organisation syndicale (CSC).

3. Enquête auprès des employeurs publics et privés

Nous avons procédé à une enquête par entretiens semi-directifs auprès d'employeurs publics et privés dans les deux pays. Nous avons pris le parti, dans cette enquête, de ne cibler que les employeurs de grosses structures, d'au moins 500 travailleurs. Dans ces structures, nous avons rencontré une ou plusieurs personnes en charge du handicap : chargés de mission handicap, responsables diversité, assistants sociaux. A travers ces enquêtes, nous souhaitions étudier les réponses organisationnelles des employeurs face aux législations qui encadrent le handicap. Pour ce faire, nous avons interrogé les personnes rencontrées sur leur trajectoire professionnelle et militante, la place qu'ils occupent dans l'organisation dans laquelle ils travaillent, leurs missions concrètes, leurs usages du droit et des législations concernant le handicap, le travail et la non-discrimination, ainsi que le sens qu'ils donnent à leur travail. Nous avons rencontré au total 25 personnes, dans l'objectif de faire varier les secteurs d'activité et les politiques en matière de handicap mises en œuvre en interne.

- 5 chargés de mission handicap dans des services publics en France, dans la fonction hospitalière, dans la fonction publique territoriale et dans la fonction publique d'Etat.
- 5 référents handicap, *diversity managers* et adjoint au recrutement dans des entreprises privées en France réparties dans différents secteurs : grande distribution, télécoms et internet, construction, finances et assurances.
- 5 personnes en charge du handicap chez des employeurs publics en Belgique : administration communale, communautaire (enseignement), régionale (hôpital) et fédérale (transport).
- 10 personnes en charge du handicap dans des entreprises privées en Belgique, dans le secteur des télécoms et internet, finances et assurances, industrie, recherche[4].

[4] Les enquêtes auprès des employeurs privés et publics belges ont pour partie été conduites par Mathieu Ghiot et Elisabeth Guillaume, stagiaires en gestion des ressources humaines à l'Université de Liège en 2016-2017.

En outre, Delphine Thivet et Emmanuelle Fillion, sociologues à l'EHESP, ont accepté de partager et discuter les résultats d'une enquête spécifique financée par le FIPHFP qu'elles ont menée de juin à décembre 2016 sur ce même thème de l'aménagement raisonnable au sein du secteur sanitaire et médico-social public (hôpitaux, EHPAD, etc.). Une trentaine d'entretiens ont été réalisés dans six régions, principalement auprès de directeurs d'établissements hospitaliers publics, de directeurs des ressources humaines, de référents handicap, de médecins du travail, de membres du FIPHFP et du Défenseur des droits, de représentants des syndicats, de cabinets de conseils, d'associations et, enfin, d'agents de la fonction publique hospitalière. Le choix de se centrer sur le secteur public sanitaire et médico-social a été motivé par le fait que ce dernier constitue un univers de travail marqué par des conditions de travail difficiles et qu'on y rencontre dans des proportions importantes des situations de handicap parmi ses agents, principalement les personnels soignants non-médicaux (infirmiers et aides-soignants)[5]. Les établissements hospitaliers publics se trouvent en outre assujettis à des contraintes économiques et budgétaires de plus en plus pesantes sur l'organisation du travail (Belorgey, 2001; Bourret, 2006; Nobre, 2013; Pierru, 2013).

4. Enquête auprès des travailleurs en situation de handicap

L'enquête auprès des travailleurs en situation de handicap a pour objectif de prendre connaissance de la manière dont les travailleurs se réfèrent ou ne se réfèrent pas aux législations et politiques relatives au handicap et au travail. Nous avons pris le parti de rencontrer des travailleurs aux profils hétérogènes : hommes et femmes ; d'origines sociales diverses (classes populaires, moyennes et supérieures); de parcours scolaires et professionnels contrastés (enseignement spécialisés ou ordinaires, niveau d'étude allant du secondaire inférieur jusqu'au doctorat, ouvriers, employés, cadres ou sans emploi); porteurs de différents types de handicap (sensoriel, moteur, psychique ou maladie chronique) ; âgés entre 35 et 66 ans.

Nous leur avons demandé de nous parler de leur parcours scolaire et professionnel, et des éventuelles difficultés qu'ils ont pu rencontrer dans le cadre de leur insertion professionnelle. Nous avons également cherché à comprendre comment ils envisagent leur travail, le sens qu'ils donnent à leur activité professionnelle, leur perception de la justice et des injustices au travail et leur rapport à la cause du handicap. Afin de porter attention aux usages et non-usages du droit, nous leur avons demandé d'expliciter, comme l'ont fait Patricia Ewick et Susan Silbey dans *The Common Place of Law*, des moments ou des évènements que les personnes jugeaient difficiles, problématiques, voire conflictuels (Ewick & Silbey, 1998). Au total, nous avons rencontré dix-sept travailleurs et travailleuses (ou ancien travailleur-se-s) avec un

[5] Voir l'enquête « Surveillance médicale des expositions aux risques professionnels » (SUMER) menée en 2003 et pilotée par l'Inspection médicale du travail et la Direction de l'Animation de la recherche, des Etudes et des Statistiques (DARES).

handicap, huit en Belgique et neuf en France. Ces entretiens, de type biographique, qui ont duré en moyenne deux à trois heures, visaient à saisir l'insertion professionnelle et ses imbrications avec d'autres dimensions que les enquêté-e-s jugent indissociables : situation familiale, engagement militant, évolution du handicap, etc.

Afin d'entrer en contact avec ces travailleurs, nous avons privilégié plusieurs voies, qui nous permettaient de faire varier les profils de travailleurs et les démarches qu'ils avaient, ou n'avaient pas, accomplies pour bénéficier d'un aménagement de leur poste de travail. Le Défenseur des Droits et le Centre pour l'Egalité des Chances nous ont mis en contact avec des requérants, les avocats spécialisés en droit du travail nous ont mis en contact avec des clients, les associations nous ont mis en contact avec des membres ou adhérents, les syndicats nous ont mis en contact avec des affiliés. Ces différents types de sollicitation nous ont permis de rencontrer des travailleurs en situation de handicap qui ont des parcours professionnels très différents et qui se sont mobilisés de manière très variable pour faire valoir leurs droits au sein du monde du travail, certains ayant mené des procès pour défendre leur droit à obtenir un poste de travail aménagé ; d'autres n'ayant intenté aucune démarche, ni auprès d'une association, ni auprès de professionnels du droit.

DEUXIEME PARTIE :
APPROCHES JURIDIQUES

Dans cette deuxième partie, nous présentons l'état d'avancement de notre recherche dans ses aspects juridiques, en examinant consécutivement l'émergence de cette catégorie juridique au niveau international et européen (I), puis les conditions et modalités d'introduction de la notion d'aménagement raisonnable en France (II) et en Belgique (III).

I. L'obligation d'aménagement raisonnable dans les normes internationales

Après une présentation générale de la notion d'aménagement raisonnable en droit européen et international, on donnera quelques précisions sur les apports de la jurisprudence européenne.

1. Présentation générale de la notion d'aménagement raisonnable en droit européen et international

En France comme en Belgique, c'est la directive européenne 2000/78 relative à la lutte contre la discrimination dans l'emploi[6], qui est à l'origine de la consécration d'un droit à l'aménagement raisonnable pour les personnes handicapées. Inspiré par la législation américaine *Americans with Disabilities Act (1990)*, ce concept pose le principe qu'il y a discrimination lorsqu'un employeur refuse d'embaucher, licencie ou impose un autre traitement défavorable à un travailleur handicapé au motif que son handicap le rend inadapté à l'emploi, alors qu'un aménagement « raisonnable » de l'environnement ou de

[6] Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (J.O. L 303, 2.12.2000). Cette notion est consacrée pour la première fois par la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination (M.B., 17.03.2003). Cette loi a depuis été abrogée et remplacée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (M.B. 30.05.2007). Au niveau des entités fédérées, voy. le décret flamand du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi (M.B., 26 juillet 2002, art. 5, § 4) ; le décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement (M.B., 23.09.2008, art. 19) ; le décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination (M.B., 19 décembre 2008) ; le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination (M.B., 19.01.2009) ; l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi (M.B., 16.09.2008, art. 4, 8°) ; le décret de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 juillet 2010 (M.B., 3.09.2010, art. 5, 8°) et le décret de la Communauté germanophone du 17 mai 2004 relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail (M.B., 13.08.2004, art. 13).

l'organisation du travail permettrait à ce travailleur d'accéder, de demeurer ou d'évoluer dans cet emploi malgré son handicap. C'est l'article 5 de la directive qui établit l'obligation, pour l'employeur, de prévoir de tels aménagements, afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées :

> « L'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées. »

La Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées (2006), entrée en vigueur en 2008 et ratifiée par la Belgique, la France, mais aussi par l'Union européenne, accorde une place majeure au concept d'aménagement raisonnable (Cuypers & Van Damme, 2014; Dhommeaux, 2013; Mégret, 2008). Son article 5, § 3, impose aux Etats une obligation générale, pour promouvoir l'égalité et éliminer la discrimination, de prendre « toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés »[7].

De nombreux auteurs ont souligné le caractère novateur de la notion d'aménagement raisonnable. Premièrement, elle reflète le passage d'une approche médicale à une approche sociale du handicap : selon le premier modèle, le handicap est conçu comme une déficience interne à la personne concernée, qui la rend objectivement incapable de réaliser certaines activités ou d'accéder à certains lieux. Le modèle social, au contraire, appréhende le handicap comme une construction sociale et situe l'origine du problème dans l'inadaptation de l'environnement aux besoins et aux aspirations des personnes handicapées. Plus précisément, c'est l'interaction entre l'individu et son environnement qui crée le handicap (Damamme, 2013; Vanderstraeten, 2015). Dans cette optique, rétablir l'égalité suppose de repenser le contexte social et institutionnel afin d'en éliminer les barrières productrices d'exclusion. Cette approche conduit à remettre en cause le postulat de l'objectivité et de la neutralité de l'environnement préexistant (De Schutter, 2001, p. 22).

Deuxièmement, l'obligation ainsi imposée indique que la lutte contre la discrimination ne se traduit pas seulement par des obligations d'abstention : elle peut aussi déboucher sur un *devoir* d'agir à charge de l'employeur (ou d'autres acteurs économiques). Et les mesures à prendre peuvent avoir un coût ou entraîner des inconvénients qu'il revient à l'employeur de supporter jusqu'à un certain seuil[8].

---

[7] La notion d'aménagements raisonnables est par ailleurs définie à l'article 2, al. 4 de la Convention.

[8] Se pose aussi la question de la répartition de ce coût entre l'employeur et l'Etat. Voir sur ce point (De Schutter, 2001, p. 191). Jolls soutient toutefois que, dans le domaine du droit antidiscriminatoire, ces caractéristiques ne sont pas propres au mécanisme de l'aménagement raisonnable (Jolls, 2001). Voir aussi (Somek, 2011).

L'obligation imposée à l'employeur ne vaut que pour autant que l'adaptation requise est « raisonnable », ce qui suppose qu'elle n'entraîne pas une « charge disproportionnée » - notion laissée à l'appréciation du juge en cas de conflit. La directive apporte une précision importante : la charge ne doit pas être considérée comme disproportionnée lorsqu'elle est compensée par des aides financières accordées par l'Etat à cette fin, ce qui est le cas en Belgique.

Troisièmement, cette obligation induit une idée fondamentale dont la portée dépasse potentiellement la situation particulière des personnes handicapées : c'est l'idée qu'il n'appartient pas seulement aux travailleurs de s'adapter aux exigences du marché du travail, l'entreprise peut elle aussi être requise de s'adapter aux besoins et aux caractéristiques des individus désireux d'accéder au marché de l'emploi. Comme l'écrit Ph. Reyniers, le but normatif principal de l'aménagement raisonnable est de « promouvoir l'inclusion sociale par l'adaptation à la diversité des conditions humaines » (Reyniers, 2012; Ringelheim, 2013).

2. La jurisprudence européenne

Il paraît utile de faire état à la fois de la jurisprudence concernant la notion de handicap et de celle concernant l'aménagement raisonnable, la première déterminant le domaine de l'aménagement raisonnable.

1) Sur la notion de handicap

Le droit de l'Union ne donne aucune définition du handicap. Dans la mesure où la directive ne renvoie pas expressément au droit des États membres, cela justifie, selon la Cour de justice de l'Union européenne, de dégager une interprétation autonome, permettant une application uniforme du droit de l'Union européenne. Dans un premier temps, la Cour de justice a privilégié une définition restrictive, en s'efforçant de distinguer handicap et maladie, ce dernier critère n'étant pas mentionné par la directive 2000/78[9]. Pour rejeter la tentative de faire entrer la maladie parmi les critères des discriminations interdites[10], la Cour optait, dans cette première décision, pour une conception dite « médicale » du handicap, selon laquelle « la notion de « handicap » doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie

[9] CJCE, 11 juillet 2006, *Chacon Navas*, C-13/05. Sur cette décision, voir notamment (Boujeka, 2007, p. 75).

[10] Selon la Cour de justice, « Le champ d'application de la directive 2000/78 ne saurait être étendu par analogie, au-delà des motifs de discrimination qui figurent en son article 1er, au moyen d'un renvoi au principe de droit général de non-discrimination du droit de l'UE (§ 56 de l'arrêt *Chacon Navas*).

professionnelle »[11]. Elle ajoutait que « pour que la limitation relève de la notion de handicap, il doit donc être probable qu'elle soit de longue durée »[12].

Sous l'influence de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, la jurisprudence a évolué. Selon la Cour de justice, le droit dérivé doit, en effet, « dans la mesure du possible », être interprété en conformité avec les accords internationaux conclus par l'Union[13]. Conformément à la Convention de l'ONU, la notion de handicap « doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs »[14]. Une conception « sociale » ou « relationnelle », plutôt que médicale, du handicap est donc désormais retenue[15]. De la Convention, il ressort également que ces « incapacités physiques, mentales ou psychiques doivent être durables »[16]. Par conséquent, « si une maladie curable ou incurable entraîne une limitation résultant notamment d'une atteinte physique, mentale ou psychique, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée, une telle maladie peut relever du handicap au sens de la directive 2000/78 »[17].

Plus récemment, la Cour de justice a précisé que les indices permettant de considérer qu'une limitation est « durable », figurent notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou, le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de cette personne[18].

En suivant cette conception du handicap, il est possible d'admettre, par exemple, que l'obésité, notamment lorsqu'elle atteint un certain niveau de gravité, constitue également un handicap, dès lors qu'elle entraîne une limitation, telle que définie par la

---

[11] § 43 de l'arrêt *Chacon Navas*. Sur la conception du handicap retenue dans cette décision, voir (Waddington, 2007).

[12] § 45.

[13] Solution classique, réaffirmée par l'arrêt *HK Danmark*, 11 avril 2013, C-335/11 et 337/11 (dit aussi arrêt *Ring*), § 29. Sur cette décision, voir notamment (Boujeka, 2013; Damamme, 2013).

[14] § 38 de l'arrêt *HK Danmark*. Pour une confirmation récente : CJUE, *Mikova*, 9 mars 2017, C-406/15.

[15] Cf. supra.

[16] CJUE, 11 avril 2013, C-335/11 et 337/11 (dit aussi arrêt *Ring*), § 39.

[17] *Ibid*., § 41.

[18] CJUE, *Daouidi*, 1er déc. 2016, C-406/15, § 56.

jurisprudence de la Cour[19] : « dans l'hypothèse où, dans des circonstances données, l'état d'obésité du travailleur concerné entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de cette personne à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée, un tel état relève de la notion de « handicap » au sens de la directive 2000/78[20].

La Cour de justice a précisé que l'origine du handicap ne pouvait être prise en compte car cela irait à l'encontre de l'objectif de la directive, qui est de mettre en œuvre l'égalité de traitement[21]. En particulier, la notion de « handicap », au sens de la directive 2000/78, ne dépend pas de la question de savoir dans quelle mesure la personne a pu contribuer ou non à la survenance de son handicap[22].

Selon la définition retenue, l'obstacle peut être hypothétique : il n'a pas à être actuel, contrairement à ce que semblait indiquer la jurisprudence antérieure. Comme l'a souligné l'avocat général Jääskinen[23], il suffit qu'une maladie durable emporte « des limitations à la participation pleine et efficace à la vie professionnelle *en général*, sur une base d'égalité avec des personnes qui ne souffrent pas de cette condition : il n'est pas nécessaire d'établir un lien entre le travail concerné et le handicap en cause pour que la directive 2000/78 puisse s'appliquer »[24].

L'aspect essentiel de l'évolution de la jurisprudence tient au déplacement de la définition du côté des interactions entre la personne concernée et son environnement, qui limitent l'accès à l'emploi et le maintien en activité. Cette solution explique que Cour de justice ait jugé contraire à la directive 2000/78 une définition de la personne handicapée limitant les aménagements raisonnables aux cas dans lesquels le handicap présente une certaine gravité[25].

Dans certains cas, l'approche situationnelle du handicap peut néanmoins entraîner une réduction du champ de l'interdiction des discriminations[26]. La Cour de justice a par exemple estimé qu'une affection rare qui prive une femme de la possibilité d'avoir un enfant constitue incontestablement un handicap, dans la mesure où il s'agit d'une limitation fonctionnelle résultant d'atteintes physiques durables, mais elle refuse de considérer que ce handicap relève de la directive 2000/78, dès lors que la limitation qui

---

[19] *Cf*. les conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire *FOA*, C-354/13, rendues le 17 juillet 2014.

[20] CJUE, 18 décembre 2014, *FOA*, C-354/13.

[21] *Ibid*., § 55.

[22] *Ibid*., § 56.

[23] Aff. *FOA*, préc.

[24] Conclusions, § 38.

[25] CJUE, *Commission c/ Italie*, 4 juillet 2013, C-312/11.

[26] CJUE, 18 mars 2014, *Z*, C-263/12.

en résulte ne fait pas obstacle à l'accès et au maintien dans l'emploi, pas plus qu'il n'affecte les conditions de travail[27]. Pour la Cour, l'incapacité d'avoir un enfant par des moyens conventionnels ne constitue pas un empêchement pour une mère commanditaire d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser[28]. Une personne peut ainsi se révéler avoir un handicap dans une situation et ne pas en avoir dans une autre. L'approche retenue par la Cour de justice est une approche « moderne » du handicap qui stigmatise une situation, dans laquelle un problème se pose, sans figer une catégorie d'exclus (Boujeka, 2014).

2) Sur la notion d'aménagement raisonnable

Cette notion a été précisée par la Cour de justice dans une décision rendue en 2013[29], dans laquelle les aménagements raisonnables ont été considérés comme incluant, outre des aménagements matériels, des mesures d'organisation, telle que la modification du rythme de travail, et en particulier la réduction du temps de travail, mesures qui peuvent permettre de maintenir le travailleur handicapé dans son emploi[30]. Cette solution résulte, selon la Cour de justice, de la convention de l'ONU, qui préconise une définition large de la notion d'« aménagements raisonnables »[31]. Plus généralement, la Cour de justice considère qu'il résulte « du libellé de l'article 5 de la directive 2000/78, lu à la lumière des considérants 20 et 21 de celle-ci, que les États membres doivent établir, dans leur législation, une obligation pour les employeurs de prendre les mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques, telles que, notamment, un aménagement des locaux, une adaptation des équipements, des rythmes de travail ou de la répartition des tâches, en prenant en compte chaque situation individuelle, pour permettre à toute personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée sans imposer à l'employeur une charge disproportionnée »[32].

La limite résultant du caractère « raisonnable » des aménagements est laissée à l'appréciation du juge national[33]. Celui-ci doit tenir compte, notamment, « des coûts financiers et autres qu'une telle mesure implique, de la taille et des ressources financières de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide »[34]. Toutefois, la Cour de justice précise qu'il ne suffit pas, pour remplir les obligations de la directive 2000/78, d'édicter des mesures publiques d'incitation et d'aide : il incombe aux

---

[27] § 80.

[28] § 81 de l'arrêt *Z*, préc.

[29] CJUE, *HK Danmark*, précité.

[30] CJUE, *HK Danmark*, préc., § 55.

[31] *Ibid*., § 53.

[32] CJUE, *Commission c/ Italie*, 4 juillet 2013, C-312/11 § 60.

[33] *Ibid*., § 59.

[34] *Ibid*., § 60.

États membres d'imposer à tous les employeurs l'obligation de prendre des mesures d'aménagement raisonnables[35].

II. La greffe de la notion d'aménagement raisonnable en droit français

Sans utiliser le terme d'aménagement raisonnable, l'article L 5213-6 du code du travail, issu de la loi du 11 février 2005, indique que : « afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensé. Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3 ».

Ces nouvelles dispositions ont pris place dans un environnement déjà occupé par un ensemble de normes qui remplissent des fonctions sinon identiques, du moins similaires, au titre, notamment, de l'obligation de reclassement des salariés qui, en raison d'une maladie ou d'une situation de handicap, ne peuvent plus occuper l'emploi qui étaient précédemment le leur[36]. Compte tenu de ce contexte, la greffe de l'aménagement raisonnable se présente de façon contrastée.

D'une part, l'implantation de la notion peut être facilitée par la familiarité du système juridique avec le nouveau concept. C'est dire que si le concept lui-même paraît neuf, le principe d'une adaptation de l'emploi à la situation du salarié qui résulte de la maladie ou du handicap ne l'est pas. La justification sociale, les implications sur les comportements des différents acteurs, ne sont ni totalement inconnus ni frontalement rejetés. Au fond, il n'y a qu'un pas de plus à faire, peut-être pas si grand.

D'autre part, on peut penser, au contraire, que la nouvelle notion aura peine à s'implanter dès lors qu'il n'y a pas de vide (juridique) et que, par conséquent, les acteurs du système juridique risquent d'opposer une forme de résistance passive au changement (c'est-à-dire à la remise en cause d'une solution, d'une méthode ou d'un type de raisonnement, lorsque ceux-ci paraissent avoir la même fonction ou une fonction très voisin de la nouvelle notion). Il n'est pas exclu que l'apport de l'aménagement

[35] *Ibid*.

[36] Voir également à ce sujet le chapitre de Josépha Dirringer « Les aménagements raisonnables : entre logique de santé et logique d'égalité » dans le rapport (Gründler & Dumortier, 2016).

raisonnable n'apparaisse pas toujours de façon évidente aux acteurs d'un système juridique qui est loin d'être un terrain vierge.

On se propose donc d'explorer ces deux avenirs possibles de la greffe de l'aménagement raisonnable en droit du travail français. En commençant par le constat de la compatibilité *a priori* de l'aménagement raisonnable avec le cadre juridique préexistant et en considérant, dans un second temps, les obstacles à l'intégration des spécificités du concept d'aménagement raisonnable dans le corps du droit du travail français.

1. La compatibilité de l'aménagement raisonnable avec les dispositions préexistantes du droit du travail français

Si le contexte du droit français paraît, au premier abord, plutôt propice à l'intégration de la notion d'aménagement raisonnable, cela tient à l'existence d'exigences proches, préexistantes. Sans qu'on puisse parler d'équivalents fonctionnels, le droit du travail français n'est pas hostile ou imperméable à l'idée d'adaptation ou d'aménagement pour maintenir l'emploi en cas de maladie ou de handicap.

1) Un cadre juridique ouvert à l'exigence d'adaptation

En témoigne, en particulier, l'obligation de reclassement des salariés qui pèse sur l'employeur, en cas d'inaptitude. Lorsqu'après une maladie ou un accident, un salarié est déclaré inapte à reprendre son travail par le médecin du travail, l'employeur est tenu de lui proposer un emploi *approprié* à ses capacités, compte tenu des conclusions du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise[37]. L'emploi proposé doit être « aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail »[38]. L'employeur est tenu de chercher par tous moyens à préserver l'emploi du salarié, notamment en prenant des mesures de transformation du poste ou d'aménagement du temps de travail. Cette obligation de recherche de reclassement est rigoureuse dans la mesure où elle s'impose même si le médecin du travail a déclaré le salarié inapte à tout emploi dans l'entreprise[39].

Plus marginalement, le code du travail prévoit aussi une obligation de « réentraînement au travail et la rééducation professionnelle des malades et des blessés de l'établissement ou du groupe d'établissements », dans les entreprises de plus de 5000

[37] Articles L 1226-10 CT (inaptitude professionnelle) et L 1226-2 CT (inaptitude non professionnelle).

[38] Ibid.

[39] Soc. 16 sept. 2009 ; 23 oct. 2001. Pour une critique, voir (Gosselin, 2016, p. 11).

salariés[40], et exige que tout travailleur handicapé puisse bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle[41].

La proximité de l'aménagement raisonnable avec ces exigences d'adaptation déjà connues du droit du travail est de nature à faciliter l'incorporation de l'aménagement raisonnable dans le système du droit du travail : avant d'être complètement acclimaté, le concept d'aménagement raisonnable peut, dans un premier temps, être utilisé pour renforcer le droit préexistant, sans nécessiter de changements radicaux.

2) La référence à l'aménagement raisonnable dans la jurisprudence

- *Dans la jurisprudence judiciaire*

- Cumul des fondements juridiques de l'obligation de reclassement, incluant l'obligation d'aménagement raisonnable (non sans une certaine confusion) : *CA Bordeaux, 20 oct. 2011*

Le raisonnement prend appui sur l'obligation de reclassement, mais sans clarifier le fondement de cette obligation, la référence à l'obligation de reclassement en cas d'inaptitude et à l'obligation de prendre des mesures appropriées se trouvant mêlées. Les juges mentionnent une obligation légale « renforcée » de reclassement et d'adaptation qui n'a pas été respectée et qui rend donc le licenciement nul.

Autre décision plus récente, statuant à la fois sur l'obligation de reclassement en cas d'inaptitude et sur les aménagements raisonnables exigés par l'interdiction des discriminations : *Cass. soc., 6 mars 2017*. Les juges relèvent que l'employeur « n'avait pas manqué à son obligation de prendre les mesures appropriées pour permettre au salarié de conserver un emploi correspondant à sa qualification ou pour qu'une formation adaptée à ses besoins lui soit dispensée ».

- Réception du droit de la non-discrimination impliquant une obligation d'adaptation du poste du salarié en situation de handicap : l'absence d'adaptation et la dégradation des conditions de travail caractérise une discrimination à raison du handicap (*CA Douai, 21 déc. 2012*). Mais la rupture est considérée comme abusive, alors que la discrimination aurait dû entraîner la nullité du licenciement.
- Réception du droit de la non-discrimination et de la nécessité d'aménagement qui en résulte, faute de quoi le licenciement est nul (et non seulement sans cause réelle et sérieuse) : *Soc. 28 mai 2014* et, sur renvoi, *CA Agen, 13 jan. 2015*.
- La discrimination à raison du handicap est reconnue, faute d'aménagement raisonnable et le licenciement est jugé nul (*CA Douai, 29 jan. 2016*). L'employeur est considéré comme l'auteur de la discrimination pour avoir manqué de diligence et n'avoir pas pris les mesures nécessaires à la mise en œuvre du nouveau contrat de travail avec la salariée handicapée. Le caractère raisonnable de l'aménagement n'est toutefois pas discuté.

---

[40] Article L 5213-5 CT (disposition issue d'une loi de 1973).

[41] Article L 5213-3 CT (disposition issue d'une loi de 1987

- Reconnaissance d'une obligation d'aménagement raisonnable pour la réalisation d'un stage de formation professionnelle et discussion sur le caractère non disproportionné des mesures à prendre pour l'employeur, qui, faut de les adopter, est considéré comme responsable d'une discrimination à raison du handicap (*CA de Basse Terre, 25 avr. 2016*).

- *Dans la jurisprudence administrative :*

- La situation de handicap doit être prise en compte pour aménager le volume et la nature des tâches mais aussi pour apprécier, au vu des objectifs définis par rapport aux capacités, la contribution de la personne concernée au bon fonctionnement du service dont dépend sa rémunération (*CE 11 juillet 2012* - bon fonctionnement de la justice, en l'occurrence, pour un magistrat, s'agissant de l'octroi d'une prime).
- Exigence d'aménagement et appréciation de la proportionnalité des aménagements permettant au travailleur d'occuper son poste de travail (*CAA Nancy, 20 févr. 2014*)
- V. aussi CE 14 nov. 2008 (qualification en sauvetage aquatique exigée de tous les professeurs d'éducation physique)
- Demande portant à la fois sur l'aménagement du poste en raison de l'inaptitude et sur l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé ou du handicap (*TA d'Orléans, 2 févr. 2016*)

Le régime juridique qui s'applique aux suites de maladie ou d'accident indique que le droit du travail français n'ignore pas l'obligation qui pèse sur les employeurs de mettre en place des mesures d'aménagement dans les situations dans lesquelles la santé ou le handicap rendent impossible la poursuite de l'activité dans les conditions antérieures. Cela ne couvre évidemment pas tout le spectre des exigences liées à l'aménagement raisonnable pour les personnes en situation de handicap. Mais, même si le domaine est beaucoup plus étroit, l'idée d'adaptation est présente dans la notion de reclassement. La greffe juridique du concept d'aménagement raisonnable s'effectue ainsi à l'intérieur d'un système juridique qui est ouvert, culturellement, à l'idée que des adaptations peuvent être imposées aux employeurs afin de prendre en compte les problèmes de santé ou la situation de handicap. Si on compare, par exemple, avec la réception de l'aménagement raisonnable en matière de religion, le contraste est très fort : dans ce domaine, l'acclimatation du concept dans le champ du droit français est rendu particulièrement difficile, en raison notamment, de l'obstacle que constitue la notion, très centrale, de laïcité.

2. La difficulté d'intégrer les spécificités du nouveau concept à l'intérieur du cadre normatif préalablement institué

Préférence pour les solutions antérieures :

- *Soc. 17 févr. 2010 :* décision qui se fonde sur les dispositions des articles L 5213-3 et L 5213-5 pour condamner l'employeur qui a manqué à son obligation de réentraînement et de rééducation devant permettre au salarié d'occuper un autre poste de travail. Aucune référence à l'article L 5213-6 (non invoquée par le pourvoi).

Difficulté d'intégrer les nouvelles notions et les raisonnements qu'elles impliquent :

- *CAA Paris, 19 févr. 2015 :* salariée considère qu'elle a fait l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de l'inadéquation des postes et des formations qui lui ont été proposés. Les juges estiment au contraire que les postes proposés étaient adaptés et qu'un accompagnement avait été mis en place, ce qui exclut que la décision de licenciement ait été discriminatoire. Aucune discussion sur le caractère « approprié » des mesures prises pour permettre à la salariée de conserver son emploi, ni sur le caractère, proportionné ou disproportionné, des demandes de la salariée.

1) La réception du critère du « raisonnable »

L'exigence de reclassement en cas d'inaptitude n'est pas limitée aux aménagements « raisonnables ». La notion d' « aménagement raisonnable » (ou de « mesures appropriées » non disproportionnées) inclut explicitement une marge d'appréciation, dans le cas particulier, qui n'est pas présente dans l'exigence de reclassement : le reclassement impose, plus strictement, en apparence, que les postes adaptés disponibles soient proposés ou que le poste occupé précédemment soit adapté. Le licenciement n'est possible que lorsque cela est « impossible ». Evidemment, ce qui est « impossible » relève aussi d'une appréciation, selon les situations spécifiques concernées. Et on pourrait fort bien considérer que l'aménagement ou le reclassement est considéré impossible quand il n'est pas « raisonnable », c'est-à-dire, quand la charge est trop lourde pour l'employeur, disproportionnée.

On retrouve, dans ce cas, les limites que prévoit l'aménagement raisonnable. Toutefois le concept de « raisonnable » est spécifique. La question du contrôle judiciaire qui s'applique (devrait s'appliquer) se pose, en tout cas, de façon renouvelée. Les décisions les plus récentes suggèrent que cette question est de mieux en mieux comprise par les juges.

- Ex. *CAA Versailles, 30 avr. 2015* : exigence d'aménagement reconnue et faisabilité appréciée mais non le caractère « raisonnable » ou « approprié » de l'aménagement : seul le caractère possible (ou non impossible) de l'aménagement est pris en compte.
- Comp. *CA de Basse Terre, 25 avr. 2016* : discussion sur le caractère non disproportionné des mesures à prendre pour l'employeur, qui, faut de les adopter, est considéré comme responsable d'une discrimination à raison du handicap.

2) Les ruptures imposées par l'extension du domaine des adaptations requises par l'aménagement raisonnable

Le domaine matériel et personnel de l'aménagement raisonnable est beaucoup plus vaste que l'obligation de reclassement antérieurement inscrite dans le code du travail.

Quant au domaine des aménagements requis, l'objectif est de « permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser » ou d'assurer qu' « une formation lui soit dispensée ». L'accès à un premier emploi dans une entreprise ou l'évolution de carrière, par exemple, relève de l'aménagement raisonnable alors que ces questions ne sont pas couvertes par le reclassement en cas d'inaptitude. Le champ propre de ce que recouvre l'obligation de prendre des mesures appropriées n'est pas toujours distingué, par les juges, du domaine, plus étroit, de l'obligation de reclassement.

- Illustration de la difficulté d'intégrer la portée de l'exigence d'aménagement : *CA Toulouse 17 janvier 2013*
- Les juges examinent le respect de « l'obligation de reclassement » : existe-t-il un emploi compatible avec l'inaptitude reconnue à la salariée handicapée ? Faute d'emploi disponible qui soit compatible avec l'état de santé de la salariée, sans qu'aucune recherche d'adaptation des emplois soit examinée, les juges considère que le licenciement n'est pas discriminatoire.

Quant aux personnes bénéficiant des aménagements, la reconnaissance administrative préalable de l'appartenance à la catégorie des personnes handicapées ne peut s'imposer, dans le cadre de l'obligation d'aménagement raisonnable[42]. Pourtant, en droit français, la reconnaissance administrative préalable du statut de travailleur handicapé, qui correspond à l'approche traditionnelle, est exigée par la loi[43] et cette condition est reprise par la jurisprudence.

- Ex. *CAA Versailles, 30 avr. 2015* : met à l'écart la question de la discrimination à raison du handicap (et privilégie la question de la discrimination à raison de l'état de santé) dans la mesure où la personne concernée ne justifie pas de sa qualité de travailleur handicapé au sens de l'article L 5212-13 (catégories prédéterminées et qui ne correspondent pas à la définition générale fixée par le droit de l'Union).
- V. aussi, dans une moindre mesure, l'importance accordée à des appréciations extérieure à la situation particulière d'emploi pour juger des besoins d'aménagement (*CAA Versailles, 21 jan. 2016* : taux d'incapacité déterminant l'obtention d'une carte d'invalidité constituant un élément de l'appréciation, selon laquelle il n'y aurait pas de discrimination, des mesures appropriées ayant été prises).

---

[42] Cf. CJUE, 4 juill. 2013, Commission c. Italie, C-312/11.

[43] Cf. L 5213-6 pour l'obligation d'aménagement raisonnable.

On ne peut pas parler de rejet de la greffe : l'aménagement raisonnable paraît pouvoir s'acclimater dans le droit du travail français, comme le montrent les décisions le plus récentes, car celui-ci n'est pas réfractaire à l'idée d'aménagement de l'emploi pour des motifs qui tiennent à la santé ou à la situation de handicap des salariés. Certaines transformations qu'implique le droit de la non-discrimination (critère du raisonnable ou appréciation de la proportionnalité des demandes des salariés, évolution du domaine des aménagements requis, en particulier) exigent néanmoins des évolutions importantes dans l'analyse des situations, plus difficiles à mettre en œuvre pour les acteurs du système juridiques, en raison, notamment, de l'existence de dispositifs juridiques proches, qui ont été maintenus et se juxtaposent sans qu'une cohérence d'ensemble soit assurée.

III. La réception du droit à l'aménagement raisonnable pour les travailleurs en situation de handicap par les juges belges

La loi belge du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui transpose la directive au niveau fédéral, reprend presque mot pour mot la définition de l'obligation d'aménagement raisonnable reprise dans la directive 2000/78, tout en l'appliquant à l'ensemble des domaines visés par la loi et non seulement à la sphère de l'emploi et du travail[44].

Cependant, le mécanisme du droit à l'aménagement raisonnable n'émerge pas dans un vide. Un ensemble de dispositifs réglementant le rapport à l'emploi des personnes souffrant d'incapacités physiques ou psychiques existaient déjà en droit belge. Ces dispositifs préexistants, qui relèvent du droit du travail et du droit de la sécurité sociale, ne reflètent toutefois pas forcément les mêmes conceptions et orientations que le droit à l'aménagement raisonnable, issu du droit antidiscriminatoire.

De manière générale, la philosophie qui sous-tend le droit à l'aménagement raisonnable va à l'encontre de représentations et de pratiques très ancrées dans le monde du travail. De façon révélatrice, P. Palsterman observe que « le droit au travail des invalides et handicapés relève presque de la contradiction dans les termes » (Palsterman, 2006, p. 438)[45].

Comment dès lors cette nouvelle norme juridique est-elle reçue par les différents acteurs concernés ? Ce droit est-il invoqué par les bénéficiaires ? Donne-t-il lieu à action à justice ? Comment est-il interprété par les juges ? Comment interagit-il avec les modes

[44] La notion est définie à l'article 4, 12° de la loi tandis que l'article 14 dispose qu'un refus d'aménagement raisonnable constitue une discrimination au sens de la loi. Certaines des législations adoptées par les entités fédérées utilisent une terminologie légèrement différente de la directive européenne.

[45] Michel Davagle écrit quant à lui que « la réinsertion professionnelle de travailleurs devenus inaptes à exercer leur travail mais capables d'exercer un autre travail (ou un travail adapté) […] exige de bouleverser quelques tabous juridiques » (Davagle, 2013, p. 305).

préexistant de gestion de l'incapacité dans les rapports de travail ? Dans quelle mesure améliore-t-il la situation des personnes handicapées en matière d'emploi ?

Dans les lignes qui suivent, nous exposerons les dispositifs préexistants de gestion des rapports entre handicap et emploi en droit belge. (I). Nous exposerons ensuite les constats qui peuvent être tirés de la jurisprudence naissante relative à l'obligation d'aménagement raisonnable dans l'emploi. On évoquera également les solutions négociées à l'amiable grâce à l'intervention du Centre interfédéral pour l'égalité des chances [46] - organisme public indépendant chargé de promouvoir le respect des législations antidiscriminatoires, notamment en matière de handicap, et investi de la mission de surveiller la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées[47] (II). Sur cette base, nous esquisserons des pistes d'analyse et de réflexion. (III).

1. Les dispositifs préexistants

Parmi les dispositifs préexistants régissant le rapport à l'emploi des personnes handicapées, deux catégories de législations peuvent être distinguées : d'une part, celles visant à favoriser l'accès à l'emploi des personnes considérées comme handicapées par le biais de formation et de quotas (a), d'autre part, les dispositions applicables aux personnes qui, alors qu'elles avaient un emploi, se sont retrouvées dans l'impossibilité d'exécuter leur travail dans les conditions initiales pour des raisons de santé, autrement dit le régime de l'incapacité de travail et de l'invalidité (b).

1) L'approche classique de l'accès à l'emploi : formations et quotas

La Loi du 16 avril 1963 relative au reclassement social des handicapés prévoit de favoriser l'accès à l'emploi par le biais de programmes non obligatoires de formation et de réadaptation professionnelle des personnes définies comme handicapées. Elle reflète l'approche classique des politiques d'intégration sociale et professionnelle des handicapés, pensées en termes de « réforme de l'offre » : dans cette optique, il revient aux personnes handicapées de se former pour s'adapter au marché du travail. Le modèle véhiculé par la notion d'aménagement raisonnable implique, en revanche, « une transformation des structures d'accueil du monde du travail, afin de rendre celui-ci plus accessible aux personnes souffrant d'un handicap » (De Schutter, 2001, p. 190).

Un second dispositif est prévu par cette loi de 1963 : la fixation de quotas d'embauche de personnes handicapées dans l'administration et les entreprises privées. Mais pour ce qui est du secteur privé, les arrêtés d'exécution nécessaire à l'instauration de

[46] Ces solutions sont résumées sur le site Internet du Centre : voir http://www.diversite.be/solutions-négociées.

[47] D'autres chercheurs participant à ce projet étudient, sur la base d'entretiens, les pratiques au sein des entreprises, en dehors du champ judiciaire.

ces quotas n'ont jamais été adoptés. Les employeurs y étaient opposés. Mais les syndicats et les associations de personnes handicapées y étaient également réticents, en raison de l'obligation qui en serait résulté pour les travailleurs handicapés au regard de la loi de se faire reconnaître comme tels par leur employeur et de s'enregistrer auprès du fonds de reclassement des handicapés (Palsterman, 2006, p. 436). Par contre, un arrêté royal adopté en 1972 a fixé, pour chaque administration, le nombre de personnes handicapées qui doivent y être employées[48]. Aujourd'hui, de tels quotas sont toujours en place, tant dans les administrations fédérales que fédérées. Mais aucune sanction n'est liée à cette obligation (De Beco, 2013). Ce quota est fixé à 3 % du personnel pour les administrations fédérales[49].

Par ailleurs, les personnes handicapées bénéficient d'un régime d'assistance spécifique, comportant différentes formes d'allocations destinées à compenser leurs difficultés à accéder à un emploi. La Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées (modifiée à de nombreuses reprises) leur permet de bénéficier d'une « allocation de remplacement de revenus » – destinée à indemniser les personnes qui, de par leur handicap, ne peuvent travailler ou ont une capacité de gain réduite à un tiers de ce qu'une personne valide peut gagner sur le marché général du travail – et d'une « allocation d'intégration », qui vise à compenser les frais supplémentaires qu'elles doivent encourir en raison de leur autonomie réduite dans l'exercice de leurs activités quotidiennes.

2) *L'incapacité de travail et la question du reclassement des travailleurs déclarés définitivement inaptes*

La situation d'un travailleur qui a été engagé alors qu'il était valide mais qui, par la suite, se retrouve atteint d'un handicap l'empêchant d'exécuter son travail, est régie par la réglementation de l'incapacité de travail. Lorsque l'incapacité est temporaire, le contrat de travail n'est pas rompu mais seulement suspendu[50] et le travailleur est mis en congé pendant la durée nécessaire à son rétablissement. En revanche, lorsque l'incapacité du travailleur est définitive, elle peut être considérée comme un cas de « force majeure » entraînant la dissolution du contrat.

Un vif débat a émergé en droit du travail sur la question de savoir si, avant de déclarer la force majeure, l'employeur était tenu de vérifier si un « reclassement » du travailleur – par une redéfinition de ses tâches ou son affectation à un autre poste au sein

---

[48] Arrêté royal du 11 août 1972 stimulant l'emploi de handicapés dans les administrations de l'Etat.

[49] Arrêt royal du 5 mars 2007 organisant le recrutement des personnes handicapées dans la fonction publique administrative fédérale. Voir le rapport soumis par la Belgique au Comité des Nations Unies des droits des personnes handicapées. Au niveau fédéré, les quotas sont fixés à 4,5 % dans l'administration flamande (De Beco, 2013) et à 2,5 % pour l'administration wallonne (« Quota d'embauche des personnes handicapées en Belgique », disponible sur le site de l'AVIQ : https://wikiwiph.aviq.be/Pages/Quota-d%27embauche-des-personnes-handicapées-en-Belgique.aspx

[50] Art. 31, § 1 de la Loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail (22.08.1978).

de l'entreprise – était possible. Avant sa modification en 2003, le Règlement général pour la protection du travail prévoyait à cet égard qu'avant de proposer l'écartement d'un travailleur déclaré définitivement inapte, le médecin du travail devait « examiner sur place les mesures et les aménagements susceptibles de maintenir à son poste de travail le travailleur malgré ses déficiences éventuelles (…) » et que l'employeur devait s'efforcer « d'affecter le plus rapidement possible à d'autres travaux conformes aux indications fournies par le médecin du travail, tout travailleur dont la fiche d'examen médical en fera la recommandation »[51]. Mais ces dispositions ont été largement privées d'effet par la jurisprudence de la Cour de cassation. Selon une position établie en 1981[52] et confirmée à plusieurs reprises par la suite (pour la dernière fois dans un arrêt de 2000)[53], l'incapacité permanente du travailleur l'empêchant définitivement de reprendre le travail convenu constitue un cas de force majeure entraînant la dissolution du contrat de travail. S'appuyant sur une lecture « civiliste » de la loi sur le contrat de travail, la Cour de cassation insiste sur le fait que la force majeure doit être appréciée en fonction du travail *convenu*, tel que défini dans le contrat, et « non au regard de la possibilité pour l'employeur de fournir au travailleur un autre travail qui lui convient »[54]. Les dispositions visées du Règlement général pour la protection du travail ont pour seule conséquence que l'employeur est « tenu de proposer, si possible, au travailleur un nouveau contrat de travail dont le travail est adapté moyennant des conditions de rémunération éventuellement différentes » mais « ce contrat est distinct du contrat de travail originaire ». Dès lors ces « obligations n'empêchent pas de constater qu'il y a force majeure en raison de l'incapacité permanente de fournir le travail convenu »[55].

Conséquence pratique : le travailleur déclaré définitivement inapte à exécuter le travail convenu pouvait être congédié par son employeur sans préavis ni indemnité. C'est en effet la force majeure qui était réputée provoquer l'extinction du contrat et non la décision de l'employeur de rompre le lien contractuel (Palsterman, 2006, p. 440)[56].

Plusieurs évolutions législatives ont progressivement remis en cause cette jurisprudence et abouti à la reconnaissance d'une obligation de reclassement pesant sur

---

51 Articles 146bis, § 2, et 146ter, § 3, du R.G.P.T.

52 Cass., 5 janvier 1981, *Pas*., 1981, I., p. 474.

53 Voy. not. Cass. 23 mars 1998, Pas. 1998, I., n°163 ; Cass. 2 octobre 2000, Pas., 2000, I, n° 504. Sur cette jurisprudence, voir (Neven, 2008).

54 Cass. 15 février 1982, Pas. 1982, I, p. 743. Dans un autre arrêté, la Cour de cassation dit encore que « le contrat de travail prend fin lorsque l'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident est définitive » et qu'il faut « entendre par son travail, la tâche prévue par le contrat, élément essentiel du contrat, y compris la durée du travail convenue » (Cass. 2 octobre 2000, Pas., 2000, I, n° 504).

55 Cass. 2 octobre 2000, Pas., 2000, I, n° 504.

56 Les dispositions du Règlement général pour la protection du travail impliquaient dès lors uniquement que si l'employeur, après la dissolution du contrat, ne proposait pas de nouveau contrat comportant un travail adapté au travailleur concerné, ce dernier ne pouvait que réclamer des dommages et intérêts pour ce motif (Neven, 2008, pp. 168–170).

l'employeur, quoique en des termes ambigus. Première évolution, la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs[57] énonce, parmi les principes généraux de prévention que l'employeur est tenu d'appliquer, l'objectif d' « *adapter le travail à l'homme*, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail, ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment d'atténuer le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé »[58]. Cette obligation concerne tous les travailleurs et vise à éviter les risques pour leur santé. Mais l'arrêté royal du 28 mai 2003[59], pris en application de cette loi, contient des dispositions plus directement en lien avec notre objet. Il fixe comme premier objectif de la mission de surveillance de la santé des travailleurs opérée par le conseiller en prévention-médecin du travail, celui de « promouvoir les possibilités d'emploi pour tout un chacun, notamment en proposant à l'employeur des méthodes de travail adaptées, des aménagements du poste de travail et la recherche d'un travail adapté, et ce, *également pour les travailleurs dont l'aptitude au travail est limitée* »[60]. Surtout, l'article 72 de cet arrêté prévoyait, dans sa version initiale, que lorsqu'un travailleur avait été déclaré définitivement inapte par une décision définitive, l'employeur était *tenu*, conformément aux recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail, de continuer à occuper le travailleur en l'affectant à un autre travail, « sauf si cela n'[était] pas techniquement ou objectivement possible ou si cela ne [pouvait] être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés. »

Cette disposition semblait instaurer une véritable obligation de reclassement des travailleurs déclarés définitivement inaptes au travail convenu, lorsque cette réaffectation était recommandée par le conseiller en prévention-médecin du travail[61], l'employeur pouvant échapper à cette obligation s'il prouvait que cette réaffectation n'était pas possible ou ne pouvait être « raisonnablement » exigée pour d'autres motifs. Une controverse avait cependant émergé dans la doctrine et la jurisprudence sur la question de

---

[57] Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (MB 18.9.1996). Cette loi transpose la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

[58] Art. 5, §1, f) de la loi du 4 août 1996, reprenant l'article 6, §2, d) de la directive 89/391/CEE (notre accent).

[59] Arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, M.B., 16 juin 2003. Les dispositions de cet arrêté relatives aux travailleurs déclarés temporairement ou définitivement inaptes au travail convenu ont été profondément modifiées par l'arrêté royal du 30 janvier 2017 modifiant l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs (M.B., 6 février 2017) (voy. infra).

[60] Art. 3, a) de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs (notre accent).

[61] Par exception, l'arrêté royal *impose*, dans un cas particulier, au conseiller en prévention-médecin du travail de proposer la réaffectation du travailleur déclaré définitivement inapte : c'est le cas pour les travailleurs affectés à un poste de sécurité ou de vigilance ou à une activité à risque lié à l'exposition aux rayonnements ionisants dont le conseiller en prévention-médecin du travail estime qu'il n'est pas possible de les maintenir au poste ou à l'activité. Dans un tel cas, il peut toutefois décider que le travailleur doit être mis en congé de maladie (art. 50 de l'arrêté royal).

savoir si cette disposition invalidait la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la force majeure médicale (Lambinet, 2017, pp. 38–41). Certains soutenaient que l'article 72 n'avait pas modifié la logique du dispositif préexistant et que la jurisprudence de la Cour de cassation restait d'application. Autrement dit, le non-respect de l'exigence de reclassement découlant de l'arrêté royal du 28 mai 2003 n'empêchait pas de constater la rupture du contrat de travail pour force majeure en cas d'inaptitude définitive à exercer le travail convenu (Lambinet, 2017, p. 39). D'autres, au contraire, estimaient que l'obligation de reclassement constituait désormais un préalable à la possibilité de reconnaître la force majeure pour cause médicale de sorte qu'en cas de méconnaissance de celle-ci par l'employeur, le travailleur avait droit à une indemnité de rupture[62]. Ainsi, dans plusieurs décisions, la Cour du travail de Liège a affirmé que l'article 72 de l'arrêté royal du 29 mai 2003 a remis en cause la jurisprudence de la Cour de cassation et qu'il en découle « qu'en elle-même, la force majeure médicale ne peut mettre fin au contrat »[63].

Deuxième évolution importante, en 2007, un nouvel article 34 avait été introduit dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail[64]. Prenant le contre-pied de la jurisprudence de la Cour de cassation, cet article établissait sans ambiguïté que l' « incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident et qui empêche définitivement le travailleur d'accomplir le travail convenu ne met pas par elle-même fin au contrat pour cause de force majeure » (§ 1). En écho à l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, il énonçait que l'employeur était tenu de maintenir dans l'entreprise le travailleur « conformément aux recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail, en adaptant son travail, ou, si cela n'est pas possible, en lui donnant un autre travail, à moins que ce ne soit ni techniquement ni objectivement possible ou que cela ne puisse être raisonnablement exigé pour des raisons sérieuses. » (§ 3)[65]. Cette version de cette disposition, cependant, n'est jamais entrée en vigueur : l'arrêté royal nécessaire à cet

[62] En ce sens, voir (Lambinet, 2017, p. 39) et (Neven, 2008, pp. 178–179), ainsi que les références jurisprudentielles citées par ces deux auteurs.

[63] C.T. Liège, 13 janvier 2009, p. 7. Voy. aussi C.T. Liège, 25 octobre 2011 et C.T. Liège, 15 mai 2015. Dans le même sens, un arrêt du 6 mai 2015 du tribunal du travail de Bruxelles énonce : « Même lorsqu'un travailleur a été déclaré inapte définitivement, l'employeur ne peut pas immédiatement constater la force majeure, il est en effet tenu légalement à des obligations de reclassement visées notamment à l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 » (p. 11).

[64] Loi du 27 avril 2007 portant des dispositions diverses (M.B., 8.05.2007).

[65] Selon J.-F. Neven, cet article, lorsqu'il sera en vigueur, « ne permettra plus de douter qu'une tentative de reclassement doit être menée avant que la dissolution du contrat pour cause d'incapacité définitive puisse produire ses effets. » Il se demande toutefois « comment en pratique le reclassement pourra être mis en œuvre lorsque, comme cela sera le plus souvent le cas, il passera par la négociation de nouvelles conditions de travail et de rémunération. » (Neven, 2008, p. 206). L'auteur regrette par ailleurs qu'aucun lien ne soit établi avec l'obligation d'aménagement raisonnable introduit par la législation antidiscriminatoire.

effet n'a pas été adopté. Ce fait témoigne des résistances auxquelles se heurtent une réforme en la matière[66].

Par ailleurs, les travaux préparatoires de cette disposition révélaient que la motivation qui sous-tendait cette réforme législative ne résidait pas seulement dans la volonté d'améliorer la protection des travailleurs mais dans le souci de lutter contre la fraude sociale et de préserver l'équilibre financier de la sécurité sociale en évitant que des personnes ne se retrouvent dépendantes d'allocations sociales alors qu'il serait possible de les maintenir dans l'emploi[67]. C'est cette dernière préoccupation qui est à l'origine de la troisième évolution qu'il convient de mentionner ici. En décembre 2016 et janvier 2017, une importante réforme du droit du travail a été réalisée, dans le but de promouvoir le retour au travail des personnes qui ont été reconnues en incapacité de travail[68]. Cette réforme a été introduite par le biais de modifications apportées à l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs[69] et à la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail[70]. Le nouveau dispositif instaure le principe d'un « trajet de réintégration » destiné à promouvoir la réintégration dans l'emloi de travailleurs déclarés (temporairement ou définitivement) inaptes à exercer le travail convenu, en donnant à ces travailleurs, de façon temporaire ou définitive selon les cas, « un travail adapté ou un autre travail »[71]. Ce trajet de réintégration peut être initié à la demande soit du travailleur lui-même (ou de son médecin traitant si le travailleur y consent), soit du médecin-conseil de la mutuelle, soit de l'employeur[72]. La possibilité de réintégration et les modalités de celle-ci sont évaluées par le conseiller en prévention-médecin du travail, en fonction des capacités de travail du travailleur et des possibilités d'adaptation du poste ou de

---

66 Un projet d'arrêté royal d'exécution a bien été rédigé en 2008. Mais le Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail a remis un avis globalement défavorable au projet. De manière intéressante, ce sont non seulement les organisations d'employeurs, mais également deux des syndicats – la FGTB et la CGSLB qui se sont déclarés défavorables à ce texte, tandis que la CSC s'y déclarait favorable avec certaines réserves. Voir Avis n° 128 du 20 juin 2008 sur le projet d'arrêté royal d'exécution de l'article 34 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

67 Voir la déclaration du ministre de l'Emploi, citée par (Neven, 2008, pp. 198–199).

68 La réforme avait été initiée avec l'article 153 de la Loi-programme du 19 décembre 2014, M.B. 29.12.2014. Auparavant, la loi du 13 juillet 2006 portant des dispositions diverses en matière de maladie professionnelles et d'accidents du travail et en matière de réinsertion professionnelle avait établi un cadre général pour la mise en place d'un programme de réinsertion professionnelle des personnes en incapacité de travail (art. 71).

69 Arrêté royal du 30 janvier 2017 modifiant l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs (M.B., 6 février 2017).

70 Loi du 20 décembre 2016 portant dispositions diverses en droit du travail liées à l'incapacité de travail (M.B. 30 décembre 2016).

71 Art. 73/1 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 tel que modifié par l'arrêté royal du 30 janvier 2017. Les modalités de ce « trajet de réintégration » sont décrites dans la nouvelle section 6/1 (articles 73/1 à 73/9) de cet arrêté royal du 28 mai 2003. Il est à noter que ce trajet de réintégration n'est pas applicable en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

72 Art. 73/2, § 1 de l'arrêté royal du 28 mai 2003.

l'environnement de travail. A l'issue de cette évaluation, parmi plusieurs décisions possibles, le conseiller en prévention-médecin du travail peut décider que le travailleur est définitivement inapte à reprendre le travail convenu mais est en état d'effectuer un travail adapté ou un autre travail auprès de son employeur, le cas échéant moyennant une adaptation du poste de travail[73]. Autre possibilité, il peut décider que le travailleur est susceptible de reprendre à terme le travail convenu et est en état d'effectuer entretemps un travail adapté ou un autre travail, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail[74]. L'employeur doit alors établir un plan de réintégration en concertation avec le travailleur et le conseiller en prévention-médecin du travail. Il peut toutefois s'y refuser s'il estime qu'un plan de réintégration est « techniquement ou objectivement impossible » ou « ne peut être exigé pour des motifs dûement justifiés » mais doit le justifier dans un rapport remis au travailleur et au conseiller en prévention-médecin du travail et tenu à la disposition des fonctionnaires chargés de la surveillance (art. 73/3, § 4).

L'article 72 de l'arrêté, évoqué ci-dessus, dispose désormais que « l'employeur est tenu de continuer à occuper le travailleur qui a été déclaré définitivement inapte par une décision définitive du conseiller en prévention-médecin du travail conformément aux recommandations de ce dernier. A cet effet, il suit la procédure telle que prévue aux articles 73/3 à 73/7 en vue de la mise en place d'un plan de réintégration. »

Un nouvel article 34 a été inséré dans la loi de 1978 sur les contrats de travail, qui dit désormais que :

> « [l]'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident qui empêche définitivement le travailleur d'effectuer le travail convenu peut seulement mettre fin au contrat de travail pour cause de force majeure au terme du trajet de réintégration du travailleur qui ne peut exercer définitivement le travail convenu, établie en vertu de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (…) ».

La tentative de réintégration du travailleur – le cas échéant, à un autre poste ou moyennant une adaptation du poste antérieur, selon la décision du conseiller en prévention-médecin du travail –, en suivant la procédure mise en place, constitue donc désormais un préalable à la possibilité de se prévaloir de la force majeure pour mettre fin au contrat de travail pour cause d'incapacité définitive du travailleur à exécuter le travail convenu. Autrement dit, l'employeur, lorsque telle est la décision du conseiller en prévention-médecin du travail, est tenu à une obligation de reclassement (terme qui n'est pas utilisé dans la législation), sauf à prouver que le plan de réintégration recommandé est « techniquement ou objectivement impossible » ou « ne peut être exigé pour des motifs dûment justifiés ».

---

[73] Art. 73/2, § 4, c).

[74] Art. 73/2, § 4, a). Les autres décisions possibles sont énoncées aux al. b), d) et e) de ce même paragraphe.

On notera que ce dispositif répond à des préoccupations avant tout budgétaires : il s'agit de réduire la charge croissante que représente le secteur de la maladie et de l'invalidité pour le système de sécurité sociale en Belgique. On voit ainsi poindre une autre motivation que la défense des intérêts des travailleurs derrière certaines politiques développées pour favoriser l'accès, le maintien ou la réintégration dans l'emploi de travailleurs atteints d'un handicap : rééquilibrer le budget de l'Etat. Cette motivation se révèle ambivalente du point de vue des droits des travailleurs. Le risque existe que, dans cette perspective, l'incitation au travail ne se transforme dans les faits en pression, voire en obligation de travailler. Vue sous cet angle, l'évolution des politiques relatives à l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés pourrait être analysée au prisme des débats sur l'Etat social actif[75].

2. L'obligation d'aménagement raisonnable : de la théorie à la pratique

Cet aperçu des dispositifs juridiques préexistants montre que l'idée au fondement du concept de droit à l'aménagement raisonnable – à savoir que l'on peut exiger de l'employeur qu'il adapte le lieu de travail aux travailleurs – n'était pas absente du droit social avant l'introduction de ce concept. Elle constitue en effet l'un des principes affirmés par la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs. Mais les mécanismes visant, sur la base de cette législation, à promouvoir des aménagements en faveur des travailleurs souffrant de problèmes de santé ont une portée plus limitée que le mécanisme introduit par le droit antidiscriminatoire et qui reste controversée. D'abord, ils ne bénéficient qu'aux individus *déjà* dans l'emploi et non aux personnes en recherche d'emploi. Ensuite, l'arrêté royal du 28 mai 2003 qui reconnaît une obligation de reclassement des travailleurs déclarés définitivement inaptes (art. 72) n'a été adopté qu'en mai 2003, soit trois mois après la première loi fédérale transposant la directive 2000/78 en droit belge et consacrant le concept d'aménagement raisonnable[76] (sans toutefois qu'un lien soit établi avec cette dernière législation). Enfin, la notion d'obligation de reclassement se heurte à la jurisprudence de la Cour de cassation sur la force majeure médicale, qui témoigne des résistances à un tel mécanisme : cette jurisprudence semble refléter l'idée qu'une personne qui a perdu sa pleine capacité de travail n'a plus sa place dans l'entreprise. Dans cette optique, le travailleur, envisagé uniquement comme un moyen de production, est soit apte au travail défini initialement dans le contrat, soit il ne l'est pas (ou plus) et dans ce cas le contrat de travail n'a plus de raison d'être et on ne peut obliger l'employeur à le maintenir dans son entreprise, même moyennant une réaffectation.

---

[75] Voir notamment : (Bonvin & Moachon, 2013; Dumont, 2012; Pochet, Vielle, & Cassiers, 2005).

[76] Il s'agit de la Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination. Comme indiqué plus haut, cette loi a depuis été abrogée et remplacée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Le droit à l'aménagement raisonnable, en revanche, concerne tous les travailleurs. Il s'applique tant au stade du recrutement qu'au cours de l'exécution du travail : refuser d'engager un candidat à un emploi ou de lui accorder une promotion au motif qu'il souffre d'un handicap alors qu'un ajustement de l'organisation du travail lui permettrait d'effectuer les tâches requises, constitue une discrimination. Son objectif est clair : éliminer les barrières indirectes à l'accès, au maintien et à l'évolution dans l'emploi des personnes atteintes d'un handicap, dans une optique de lutte contre la discrimination. Il établit sans ambiguïté que l'employeur est tenu de contribuer à cet objectif en accordant des aménagements, même lorsque cela implique pour lui un coût ou des inconvénients, pour autant que cette charge ne dépasse pas un certain seuil. Sur le plan des principes, le droit consacré par la législation antidiscriminatoire offre donc aux personnes souffrant de handicap une protection plus solide et plus étendue que les dispositifs préexistants[77].

Mais comment se passe la mise en application de ce nouvel outil juridique ? Jusqu'à quel point contribue-t-il à promouvoir l'intégration ou le maintien dans l'emploi des personnes concernées ? La jurisprudence relative à ce droit à l'aménagement raisonnable, si elle est encore peu abondante, comporte un certain nombre de décisions intéressantes qui permettent d'apporter des éléments de réponse à ces questions. L'examen de cette jurisprudence est complété par l'étude des solutions négociées à l'amiable avec l'intervention du Centre pour l'égalité des chances.

1) Les bénéficiaires du droit à l'aménagement raisonnable : une définition large du handicap

Un premier constat s'impose à l'examen de cette jurisprudence : dans la plupart des affaires, les juges adoptent une approche large du handicap lorsqu'ils appliquent le droit antidiscriminatoire. Le handicap dans le cadre de cette législation n'est pas limité au sens donné à cette notion par les législations citées plus haut relatives aux quotas de recrutement ou aux allocations spécifiques accordées aux personnes handicapées.

Ni la directive 2000/78, ni la législation belge relative à la non-discrimination ne contiennent de définition du handicap. Cependant, la Cour de justice de l'Union européenne a été amenée à préciser ce concept dans sa jurisprudence. Dans un premier arrêt rendu en 2006, dans l'affaire *Chacon Navas*, la Cour affirme qu'il s'agit d'une notion de droit communautaire qui doit faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme[78]. Elle insiste sur la différence entre « handicap » et « maladie », observant qu'une « assimilation pure et simple des deux notions est exclue »[79]. Elle met en avant deux critères pour caractériser le handicap dans le contexte de la directive antidiscrimination : la « notion de handicap doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et

[77] En ce sens, voir aussi (Neven, 2008) et, du même auteur (Neven, 2013).

[78] Aff. C-13/05, Sonia Chacon Navas c. Eurest Colectividades SA, 11 juillet 2006, § 42.

[79] Id., § 44.

entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle »[80]. En outre, il doit être probable qu'elle soit *de longue durée*[81]. Cette caractérisation du handicap a été critiquée par certains auteurs qui l'ont jugée réductrice parce que n'intégrant pas la dimension sociale du concept[82].

Postérieurement à cet arrêt, a été adoptée la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, qui, elle, contient une définition. Les personnes handicapées y sont décrites comme « 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 » (art. 1, al. 2). Cette définition fait de l'*interaction* entre l'incapacité affectant une personne et son environnement un élément de définition du handicap, alors que ce critère était absent de l'arrêt Chacon Navas.

Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour de justice a reformulé sa conception du handicap en tenant compte de cette définition. Les arrêts Jette Ring et Leone Skouboe Werge de 2013 précisent ainsi qu'un handicap peut avoir pour origine une maladie, qu'elle soit curable ou incurable, dès lors que cette maladie « entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée. »[83] Autre précision importante : un handicap « n'implique pas nécessairement l'exclusion totale du travail ou de la vie professionnelle »[84], il suppose seulement « une gêne à l'exercice d'une activité professionnelle »[85].

Au niveau belge, un Protocole conclu en 2007 entre l'Etat fédéral et les différentes entités fédérées afin de fixer les critères devant guider l'interprétation du concept d'aménagement raisonnable[86] apporte des précisions sur la notion de handicap, sans établir de définition formelle afin de laisser ouverte la possibilité d'évolution. Les indications fournies rejoignent la jurisprudence de la Cour de justice : « il faut entendre par handicap toute limitation durable et importante de la participation d'une personne, due

---

[80] Id., § 43.

[81] Id., § 45.

[82] Voy. L. Waddington, « Case C-13/05, *Chacon Navas v. Eurest Colectividades SA* », *C.M.L.R.*, (2007) 44.

[83] Aff. C-335/11 et C-337/11, Jette Ring et Lone Skouboe Werge, 11 avril 2013, § 41.

[84] Point 43.

[85] Point 44. Sur la notion de handicap, voir aussi Aff. C-363/12, Z., 2014 et Aff. C-354/13, 18 décembre 2014.

[86] Protocole relatif au concept d'aménagements raisonnables en Belgique en vertu de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et de lutte contre le racisme (M.B. 20.09.2007).

à l'interaction dynamique entre 1) des déficiences de nature mentale, physique, psychique ou sensorielle, 2) des limitations lors de l'exécution d'activités et 3) des facteurs contextuels personnels et environnementaux. »[87] Le Protocole précise également qu'un handicap peut avoir des causes multiples : il peut toucher la personne dès la naissance ou postérieurement, en raison d'une maladie, d'un accident ou d'un âge avancé.

Les juges belges se réfèrent largement à ces différents documents – et en particulier à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne – lorsqu'ils doivent déterminer si une personne peut être qualifiée de « handicapée » au sens de la législation antidiscriminatoire. Ont ainsi été reconnus comme présentant un handicap : une femme de ménage atteinte d'arthrose[88], une employée de grand magasin souffrant de problèmes d'appréhension des mains[89], une aide-soignante ne pouvant plus réaliser de travail de manutention[90], un travailleur du port d'Anvers atteint de diabète de type 1[91], un traducteur-interprète présentant des lésions du dos[92], une personne dyslexique[93], des individus souffrant de sclérose en plaque[94] ou encore une personne atteinte d'obésité[95].

Dans une affaire, toutefois, la qualification de handicap a été refusée pour des motifs contestables au vu de la jurisprudence européenne : une femme travaillant comme gardienne d'enfant avait été déclarée définitivement inapte parce qu'en raison de problèmes d'épaule, elle était empêchée de soulever des poids. Elle avait alors été licenciée par son employeur. Dans son jugement du 23 avril 2015, le tribunal du travail de Louvain déclare qu'elle ne peut pour autant être qualifiée de « handicapée » parce qu'il n'est question que d'une incapacité de travail spécifique à la fonction exercée chez un employeur déterminé, et non d'incapacité à exercer la fonction de gardienne d'enfant en général. Dès lors, elle ne peut se prévaloir de la législation antidiscriminatoire[96].

On soulignera qu'alors que la notion de handicap englobe les atteintes d'ordre psychique, mental ou intellectuel autant que d'ordre physique, nous n'avons rencontré presque aucun cas dans lequel une personne invoquait un handicap relevant de cette

---

[87] Le Protocole renvoie à la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF), entérinée par l'Organisation Mondiale de la Santé le 22 mai 2001 lors de la cinquante-quatrième assemblée mondiale de la santé.

[88] C.T. Anvers, 12 mai 2009.

[89] C.T. Bruxelles, 9 janvier 2013.

[90] C.T. Liège, 25 octobre 2011.

[91] C.T. Anvers, 21 novembre 2011.

[92] C.T. Bruxelles, 18 décembre 2012.

[93] Trib. trav. Anvers, 8 mai 2014.

[94] Trib. trav. Louvain, 22 janvier 2015 et trib. trav. Mons et Charleroi, 9 mars 2015.

[95] Trib. Trav. Liège, 20 juin 2016. Le tribunal s'appuie sur l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne *Kaltoft c. Danemark* du 14 décembre 2014 (aff. C-354/13).

[96] Le tribunal conclut néanmoins à l'absence de force majeure et condamne l'employeur au paiement d'une indemnité de rupture.

première catégorie pour réclamer un aménagement. Le seul exemple de ce type que nous avons relevé concerne une factrice qui, étant atteinte d'autisme, nécessitait plus de temps que ses collègues pour réalisr une tournée complète de distribution du courrier. Son employeur refusait dès lors de lui confier la tâche de distribuer le courrier. Grâce à l'intervention du Centre pour l'égalité des chances, une solution négociée a été trouvée avec son employeur, lequel a accepté qu'elle réalise un travail de distribution du courrier combiné à une part de tâches administratives[97]. La jurisprudence, en revanche, n'offre pas à ce jour d'exemple de plainte pour refus d'aménagement raisonnable en raison d'un handicap psychique. Il est à noter toutefois que la législation belge mentionne également l'état de santé actuel ou futur parmi les critères de discrimination. Une personne atteinte d'un trouble psychique qui estime avoir été discriminée pour ce motif peut donc également invoquer une discrimination liée à ce critère[98].

2) La situation d'emploi des demandeurs d'aménagement

Deuxième constat : dans la plupart des affaires, le plaignant est une personne qui était déjà dans l'emploi et s'est retrouvée en situation de handicap suite à un accident, une maladie, ou pour des raisons d'âge. Nous n'avons trouvé qu'une seule décision de justice concernant un refus d'embauche lié au handicap du candidat et au rejet de tout aménagement raisonnable en sa faveur. Il s'agissait d'une personne atteinte d'obésité qui avait postulé pour un emploi de moniteur d'auto-école[99]. L'employeur, après l'avoir invité à un entretien, avait invoqué son « profil physique », qualifié de « handicap pour ce travail », pour écarter sa candidature. Le Centre interfédéral pour l'égalité et la lutte contre le racisme et les discriminations était intervenu pour soutenir le demandeur. Dans un autre cas, ce sont les modalités d'un examen d'accès à une profession qui sont mises en cause[100].

Parmi les solutions négociées à l'amiable grâce à l'intervention du Centre interfédéral pour l'égalité des chances, on ne trouve, là aussi, qu'un seul exemple de travailleur se plaignant de ne pas avoir été embauché en raison d'un refus d'aménagement

---

97 "Factrice atteinte d'autisme", 13 novembre 2013.

98 Voy. Trav. Brux., 8 février 2017 (inédit). L'arrêt concerne une personne licenciée à la suite d'une période d'incapacité de travail alors qu'elle avait demandé à reprendre le travail à mi-temps, comme le recommandait son médecin. Il n'est pas précisé dans l'arrêt de quelle maladie cette personne souffrait. Toutefois, il est dit que le médecin du requérant est psychiatre, ce qui permet de supposer qu'il est question d'une maladie psychique. L'arrêt conclut à une discrimination liée à l'état de santé. Il évoque le fait que la législation reconnaît aux travailleurs handicapés un droit à l'aménagement raisonnable. Mais cette notion n'est pas appliquée en l'espèce.

99 Trib. Trav. Liège, 20 juin 2016.

100 Le plaignant, qui se disait atteint de dyslexie, soutenait qu'il n'avait pas bénéficié d'aménagements suffisants lors du passage d'un examen psychotechnique conditionnant l'accès au statut de travailleur reconnu du port d'Anvers (trib. trav. Anvers, 8 mai 2014).

raisonnable[101]. On rencontre en outre quelques cas d'aménagements demandés pour permettre la participation à une procédure d'embauche : l'adaptation d'un formulaire d'examen à une personne malvoyante[102], l'intervention d'un interprète en langue des signes lors d'une séance d'information[103] ou l'adaptation d'un examen de néerlandais pour une personne malentendante[104]. Mentionnons également une affaire où une personne nécessitait un aménagement pour pouvoir suivre une formation[105]. Les statistiques du Centre pour 2014 indiquent que dans les signalements introduits pour refus d'aménagement raisonnable, dans 89 % des cas, les intéressés étaient déjà dans l'emploi[106].

Les décisions de justice rendues jusqu'à présent concernent donc, dans leur grande majorité, des travailleurs qui ont été engagés en bonne condition physique et qui, par la suite, ont été confrontés à des problèmes de santé affectant leur capacité à exécuter leur travail, conduisant leur employeur à déclarer le contrat rompu pour force majeure ou à les licencier pour d'autres motifs[107]. De fait, dans la plupart des affaires existantes, le droit de la non-discrimination n'est pas invoqué seul mais en combinaison avec les normes relatives à l'incapacité de travail, en particulier l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 concernant le reclassement du travailleur déclaré définitivement inapte. On observe parfois des interactions intéressantes entre les deux législations dans le raisonnement tenu par les juges[108].

Autre élément à souligner : dans toutes les affaires où le handicap est survenu en cours de contrat, le travailleur a *déjà été congédié* au moment où il saisit la justice. Aussi, même lorsque le tribunal conclut qu'un aménagement raisonnable aurait dû lui être accordé, il ne condamne l'employeur qu'au paiement de dommages et intérêts et non à la

---

[101] Voy. « Refus d'un candidat malentendant », 29 juin 2016. Il s'agissait d'une personne ayant postulé pour la fonction de trieur auprès d'une entreprise du secteur logistique, qui a vu sa candidature refusée parce qu'il était malentendant.

[102] « Aménagement raisonnable dans une procédure de recrutement », 8 février 2013.

[103] "Discrimination et aménagements raisonnables dans une procédure de recrutement", 28 octobre 2013. Suite à l'intervention du Centre, l'employeur a reconnu les faits et s'est engagé à payer une indemnité à l'intéressé et à modifier la procédure de recrutement à l'avenir.

[104] « Examen de chauffeur de taxi », 10 juillet 2014.

[105] "Une personne se voit refuser son inscription à une formation en raison de son handicap", 26 juillet 2016.

[106] 9 % de ces signalements concernent une situation d'embauche et 2 % le stade de la formation.

[107] Une affaire concerne le cas d'un fonctionnaire employé comme traducteur-interprète, mis à la pension par l'institution qui l'employait au motif que les aménagements qu'il demandait pour répondre à ses problèmes de dos n'auraient pas été réalisables : C.T. Bruxelles, 18 décembre 2012.

[108] Ainsi, face au cas d'une femme de ménage déclarée définitivement inapte à réaliser du nettoyage nécessitant de lever les bras au-dessus des épaules par le conseiller en prévention-médecin du travail, la Cour du travail d'Anvers déclare que cette limitation ne la rend pas forcément définitivement inapte à exécuter son travail dans son ensemble, *compte tenu de l'obligation de l'employeur de fournir des aménagements raisonnables en vertu de la loi antidiscriminatoire* (C.T. Anvers, 23 avril 2010).

réintégration du travailleur dans l'emploi. Nous n'avons rencontré aucune affaire dans laquelle le plaignant agissait avant la rupture du contrat et obtenait, grâce à son recours en justice, les aménagements demandés lui permettant de *conserver* son emploi. En revanche, plusieurs des solutions négociées grâce à l'intervention du Centre pour l'égalité des chances ont permis aux travailleurs concernés de garder leur poste moyennant aménagement[109]. Par contre, dans l'affaire précitée où l'intéressé s'était vu refuser un emploi en raison de son handicap, la négociation n'a pas abouti à ce qu'il soit autorisé à repostuler[110].

3) Le type d'aménagements demandés

Les ajustements susceptibles d'être demandés à titre d'aménagements raisonnables sont très variables. Il peut s'agir d'aménagements d'ordre matériel, comme une modification du bâtiment (par exemple, la construction d'une rampe d'accès pour une personne en chaise roulante), une adaptation des équipements de travail (telle qu'une chaise de bureau ergonomique) ou la fourniture d'un dispositif technique particulier (comme un logiciel informatique permettant l'agrandissement de texte à destination des personnes malvoyantes). Ils peuvent également consister en des ajustements d'ordre immatériel, comme une adaptation de la répartition des tâches ou des rythmes de travail (Denies & Ghesquière, 2009, p. 400)[111]. Sur ce dernier point, dans son arrêt Jette Ring et Lone Skouboe Werge, la Cour de justice établit que la réduction du temps de travail peut constituer une mesure d'aménagement raisonnable[112]. Le protocole d'accord relatif au concept d'aménagement raisonnable, signé en 2007 par l'Etat fédéral et les entités fédérées, met en avant trois critères auxquels doit répondre un tel aménagement : la

---

[109] En revanche, dans un cas où l'intéressée a sollicité l'intervention du Centre après son licenciement lié à un refus d'aménagement raisonnable, elle n'a pu obtenir qu'une indemnité de la part de l'entreprise et non sa réintégration : "Une employée licenciée pour force majeure sur base de son handicap supposé", 26 juillet 2016.

[110] Dans l'affaire précitée du candidat malentendant à une fonction de trieur dans une entreprise du secteur logistique, l'entreprise a refusé, malgré la demande d'UNIA, d'autoriser l'intéressé à représenter sa candidature. Suite à l'introduction d'une plainte en justice pour discrimination, elle a néanmoins accepté une solution négociée sous forme de convention mutuelle. Celle-ci prévoyait le paiement au requérant d'une indemnisation forfaitaire de 6 mois de salaire brut et un engagement à modifier ses pratiques à l'avenir pour garantir le respect des droits des personnes handicapées. L'entreprise s'est également engagée à soumettre à UNIA, un an après la convention, un rapport circonstancié sur les aménagements réalisés et les bonnes pratiques mises en place. "Comment un candidat malentendant n'a pas été recruté pour cause de risques de sécurité présumés", 29 juin 2016.

[111] Voir aussi les exemples cités dans le préambule de la directive 2000/78 (§ 20) et dans l'exposé des motifs du Protocole précité conclu entre l'Etat fédéral et les entités fédérées. Voir aussi la brochure publiée par le Service public Emploi : *Clés pour… les aménagements raisonnables au profit des personnes handicapées au travail*, SPF Emploi, Travail et concertation sociale, mars 2005. Disponible sur : www.emploi.belgique.be/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=3802 *(dernière visite : le 28.01.2016)*.

[112] Aff. C-335/11 et 337/11, § 64.

mesure doit être efficace, permettre la participation égale et autonome de la personne handicapée et garantir sa sécurité[113].

Dans la jurisprudence belge examinée, on constate que les aménagements discutés relèvent tous sans exception de la catégorie des aménagements *immatériels*. Dans la majorité des cas, il s'agit de revoir les tâches du travailleur ou de l'affecter à un autre poste en fonction de certaines limitations, conformément aux recommandations du médecin – ne pas rester longtemps debout[114], ne pas travailler en hauteur[115], exercer un travail léger sans manutention[116], travailler depuis son domicile (télétravail)[117] ou encore réaliser un travail de bureau sans garde de nuit ni le week-end[118]. Dans deux affaires, il est question d'aménager la durée du travail, sous la forme d'un mi-temps médical[119] ou d'une réduction du temps de travail[120].

Les plaintes déposées au Centre pour l'égalité des chances révèlent une tendance similaire : les chiffres pour 2014 indiquent que la majorité des dossiers ouverts pour refus d'aménagement raisonnable concernent des demandes d'adaptations immatérielles[121]. Parmi les solutions négociées, on trouve peu d'exemple d'accord portant sur l'octroi d'un aménagement de type matériel. On peut citer le cas d'un fonctionnaire communal souffrant de problèmes auditifs qui a obtenu de son employeur qu'il s'engage à lui fournir du matériel adapté à son handicap[122].

4) L'évaluation du caractère raisonnable des aménagements demandés

Dès lors que le plaignant établit qu'il était en droit de bénéficier d'un aménagement raisonnable et que celui-ci lui a été refusé malgré une demande en ce sens, c'est à l'employeur de prouver, s'il veut échapper à l'accusation de discrimination, que la

---

113 Pour une application de ces critères dans la jurisprudence : trib. trav. Louvain, 22 janvier 2015 (travailleur atteint de sclérose en plaque ayanté demandé une réduction de son temps de travail à quatre cinquième). Sur ces critères, voir (Denies & Ghesquière, 2009, pp. 398–400).

114 C.T. Anvers 12 mai 2009.

115 C.T. Anvers, 23 avril 2010.

116 C.T. Liège, 25 octobre 2011.

117 C.T. Bruxelles, 18 décembre 2012.

118 Triv. trav. Mons et Charleroi, 9 mars 2015.

119 Trib. trav. Bruxelles 26 mars 2013.

120 Trib. trav. Louvain, 22 janvier 2015.

121 Voir les chiffres disponibles sur le site du Centre pour l'égalité des chances. Voir aussi (Denies & Ghesquière, 2009, p. 403).

122 « Aménagement raisonnable pour fonctionnaire malentendant », 22.05.2012.

mesure visée représentait pour lui une charge disproportionnée. C'est là une application des règles relatives à la charge de la preuve en matière de non-discrimination[123].

L'évaluation du caractère proportionné ou non de la charge représentée par une mesure d'ajustement doit se faire au par cas, en fonction de l'employeur concerné. Le protocole d'accord signé en 2007 par l'Etat fédéral et les entités fédérées formule une série de critères pour guider cette évaluation. Premier critère : l'impact financier de la mesure, compte tenu des ressources de l'entreprise concernée mais aussi des éventuelles aides publiques dont elle peut bénéficier à cette fin. La directive 2000/78 énonce en effet que la charge de l'aménagement 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 » (art. 5). Les autres critères énumérés sont l'impact organisationnel de l'aménagement, la fréquence et la durée de son utilisation prévue par la personne concernée, l'impact sur la qualité de vie des utilisateurs effectif ou potentiels de cet aménagement, l'impact sur l'environnement et les autres utilisateurs, l'absence d'alternative équivalente et la négligence de normes évidentes ou obligatoires[124].

Dans la jurisprudence examinée, dans la grande majorité des cas, lorsque le plaignant a établi qu'il était atteint d'un handicap et en droit de bénéficier d'un aménagement, les juges ont conclu que l'adaptation sollicitée n'était pas déraisonnable et constaté une discrimination. Dans la plupart de ces affaires, l'employeur avait tout simplement refusé d'envisager l'aménagement demandé et les éléments qu'il invoque au stade de l'action en justice pour justifier ce choix sont jugés insuffisants. Par exemple, dans le cas d'un fonctionnaire employé comme traducteur-interprète qui avait demandé à travailler à domicile en raison de problèmes de dos, la Cour du travail de Bruxelles observe que l'administration a rejeté sa demande de télétravail sans en examiner la faisabilité. Or, elle ne démontre pas que cette modalité de travail n'était pas réalisable pour des raisons d'organisation ou de coût[125]. Dans certains cas, les juges ont expressément tenu compte de critères tels que la taille de l'entreprise concernée, l'ampleur du personnel et les tâches à effectuer pour conclure que la charge représentée par l'aménagement n'était pas disproportionnée[126]. De façon intéressante, dans le cas d'un

---

[123] Ces règles sont généralement bien appliquées dans la jurisprudence, sauf dans un cas où la Cour du travail d'Anvers reproche à la plaignante – une femme employée dans une laverie industrielle déclarée par le médecin incapable de travailler en position debout – de ne pas avoir prouvé qu'il était possible de réorganiser ses tâches pour les limiter à un travail en position assise. Alors que la Cour avait admis qu'elle pouvait être considérée comme « handicapée », elle refuse de considérer qu'elle a établi une présomption de discrimination entraînant un déplacement de la charge de la preuve vers l'employeur et conclut à l'absence de discrimination. Par contre, sur le plan du droit social, elle conclut à la rupture abusive du contrat pour non-respect de la procédure prévue par l'arrêté royal du 28 mai 2003 (C.T. Anvers, 12 mai 2009).

[124] Art. 2, § 3 du Protocole.

[125] C.T. Bruxelles, 18 décembre 2012. Voy. aussi C.T. Bruxelles, 9 janvier 2013 ; trib. trav. Mons et Charleroi, 9 mars 2015 ; trib. trav. Bruxelles, 6 mai 2015.

[126] Voy. en particulier C.T. Anvers, 23 avril 2010.

travailleur atteint de sclérose en plaque qui avait demandé une réduction de son temps de travail à 4/5ème, le tribunal du travail de Louvain a pris en compte le fait que l'entreprise pouvait bénéficier d'une prime de compensation accordée par l'organisme flamand en charge de l'aide aux travailleurs handicapés[127].

Mais dans le cas d'une femme déclarée incapable de réaliser un travail en position debout, la Cour du travail d'Anvers a estimé que son maintien dans l'entreprise de laverie industrielle qui l'employait aurait nécessité une « réorganisation totale des activités » en fonction de sa situation individuelle, « ce qui aurait eu des conséquences négatives notamment pour les autres membres du personnel ». Dès lors, la Cour juge qu'un aménagement raisonnable et acceptable dans le contexte de l'organisation de travail de l'entreprise n'était pas possible[128].

3. Pistes d'analyse

Les premières décisions de justice appliquant le concept de droit à l'aménagement raisonnable en faveur des personnes handicapées dans l'emploi, donnent à penser que ce mécanisme tend généralement à être bien intégré par les juges belges. Les précisions apportées par les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, par la Convention des Nations Unies et par le Protocole d'accord de 2007 entre l'Etat fédéral et les entités fédérés contribuent à guider les juges dans l'application de ce mécanisme, souvent dans un sens favorable aux plaignants, comme en témoignent les nombreuses références à ces documents qu'on trouve dans cette jurisprudence.

Si l'on examine les faits en jeu dans ces affaires, on constate que ce concept s'est surtout révélé utile pour améliorer la protection des travailleurs qui ont développé un handicap alors qu'ils disposaient déjà d'un emploi. De ce point de vue, le droit antidiscriminatoire vient renforcer les dispositions de droit social relatives à l'incapacité de travail et conforte l'évolution en faveur de la reconnaissance d'une obligation de reclassement des travailleurs déclarés définitivement inaptes.

Cette jurisprudence comporte cependant de nombreux angles morts. On n'a identifié qu'une seule affaire dans laquelle une personne se plaint d'un refus d'embauche lié à un défaut d'aménagement raisonnable. Or, l'un des objectifs de ce concept est de favoriser l'*accès* à l'emploi de travailleurs souffrant de handicap, et non seulement leur *maintien* dans l'emploi après la survenance d'un handicap[129]. Du reste, dans l'affaire

---

[127] Trib. trav. Louvain, 22 janvier 2015. Le tribunal conclut à une discrimination pour refus d'aménagement raisonnable.

[128] C.T. Anvers, 12 mai 2009, p. 23-24 (notre traduction).

[129] Paul Palsterman exprimait ses doutes quant à la capacité du droit antidiscriminatoire à aider les personnes handicapées à accéder à l'emploi. En revanche, il posait l'hypothèse que ce droit serait plus facile à faire respecter dans le cas d'un travailleur déjà lié par un contrat de travail mais devenu handicapé (Palsterman, 2006, p. 440).

introduite par un candidat malheureux à un emploi de moniteur dans une auto-école, la décision de justice, qui reconnaît la discrimination, lui a permis d'obtenir uniquement des dommages et intérêts, et non d'être recruté.

Pas non plus de cas mettant en jeu une demande d'aménagement d'ordre matériel et quasiment pas d'affaire concernant un handicap d'ordre psychique ou mental. En l'absence de décisions, on ne peut prédire quelle serait la réaction des juges face à ce type de demandes. Mais le fait même qu'il ne semble pas y avoir de recours en justice pour de tels cas de figure doit conduire à s'interroger sur l'effectivité du dispositif de l'aménagement raisonnable au-delà de la situation des travailleurs devenus handicapés en cours d'emploi. On peut également se demander si cette nouvelle norme, et son étendue, sont suffisamment connues des avocats, des syndicats, des organismes de défense des personnes handicapées mais aussi si ces acteurs n'éprouveraient pas, pour différentes raisons, des réticences à l'invoquer.

On l'a déjà souligné : le concept de droit à l'aménagement raisonnable pour les travailleurs handicapés va à l'encontre de certaines conceptions répandues concernant le rapport entre handicap et travail ou le statut de la personne handicapée. Il bat en brèche l'idée qu'un travailleur doit être capable d'exécuter son travail tel que défini par l'employeur, et que s'il ne l'est plus, on ne peut contraindre l'employeur à supporter un coût pour l'y maintenir plutôt que de le remplacer par un travailleur ne nécessitant pas d'adaptation. Il entre aussi en conflit avec l'idée qu'une personne handicapée peut susciter de la compassion et des actes de générosité de la part d'un employeur mais qu'il est incongru qu'elle revendique comme un dû, dans une logique de droits, une adaptation de son travail à sa situation individuelle.

Au-delà, cette notion est porteuse d'une idée fondamentale qui dépasse la problématique du handicap : celle qu'il n'appartient pas uniquement au travailleur de s'adapter à l'emploi, mais que l'employeur peut être requis d'adapter le contexte d'emploi aux besoins des travailleurs. De ce point de vue, elle interroge le sens même du travail aujourd'hui, sa place dans la société et l'évolution des rapports entre travailleurs et employeurs. Dans un contexte marqué par le chômage de masse, une pression accrue sur les travailleurs, une compétition aiguë entre entreprises, on peut se demander jusqu'à quel point il est possible d'ancrer dans les pratiques en vigueur sur le marché de l'emploi une notion comme celle d'un droit à l'aménagement raisonnable, qui impose de s'écarter d'une logique exclusivement économique, centrée sur une recherche de productivité et de rentabilité maximales.

IV. Comparaison des droits belge et français

1. Coexistence des obligations de reclassement et d'aménagement raisonnable

L'obligation de reclassement, en cas d'inaptitude du salarié, ne s'impose pas avec la même évidence en droit français et en droit belge : alors que cette obligation est indiscutable dans le premier, son statut est longtemps resté incertain dans le second, en raison notamment de la jurisprudence de la Cour de cassation, et n'a été clarifié que tout récemment à l'occasion d'une réforme destinée à favoriser la réintégration dans l'emploi de travailleurs déclarés inaptes au travail convenu. En tout état de cause, la coexistence du régime de l'incapacité de travail et de l'obligations de reclassement qui y est liée, d'une part, et du concept d'aménagement raisonnable pour cause de handicap, d'autre part, est un des aspects communs aux deux droits de nature à susciter quelques observations générales sur les conséquences de l'introduction de la notion d'aménagement raisonnable.

D'une part, comme la jurisprudence française le montre, dans une première période qui suit l'apparition de la notion d'aménagement raisonnable, notion nouvelle venue du droit de la non-discrimination, celle-ci sert rarement d'unique fondement aux actions en justice : l'obligation d'aménagement, et l'identification, faute d'aménagement, d'une discrimination à raison du handicap, se trouvent, le plus souvent, combinées avec une action fondée sur l'obligation de reclassement. Pourtant, ces actions n'ont pas le même régime juridique et doivent donc être clairement distinguées. En premier lieu, les sanctions ne sont pas nécessairement les mêmes. En droit français, par exemple, le licenciement faute d'aménagement raisonnable doit être considéré comme discriminatoire, ce qui entraîne sa nullité, alors que l'absence de reclassement rend le licenciement abusif. Beaucoup d'autres questions se posent qui peuvent concerner, notamment, les titulaires de l'action en justice et les délais pour agir. En particulier, alors que le reclassement dans l'entreprise doit être recherché par l'employeur, suite au constat d'inaptitude, on peut se demander si l'aménagement doit être demandé par le salarié ou émaner de l'initiative de l'employeur. La deuxième solution est privilégiée par la directive 2000/78 qui indique que « l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète pour permettre à une personne handicapée, non seulement d'exercer un emploi mais aussi d'y progresser » mais cela ne dit rien du rôle éventuel du salarié lui-même et de son éventuelle contribution à la recherche et à la mise en œuvre d'un aménagement.

D'autre part, la question se pose de l'étendue des revendications que peuvent fonder, respectivement, le droit au reclassement et le droit à l'aménagement raisonnable. Dans les deux cas, la logique contractuelle (qui n'obligerait l'employeur qu'à fournir l'emploi convenu au contrat) est écartée au profit d'une conception d'un droit au travail ou à l'emploi dont l'employeur, privé ou public, doit assumer la responsabilité. Mais

quelle est la limite de ce droit, selon que l'on raisonne dans le cadre du reclassement ou dans celui de l'aménagement raisonnable ? En droit français, seule l'impossibilité de reclassement libère l'employeur : l'exigence de reclassement impose que les postes adaptés disponibles soient proposés ou que le poste occupé précédemment soit adapté, sans que la limite soit fixée à ce qui est « raisonnable ». Le dispositif classique du droit au reclassement est donc, de ce point de vue, plus protecteur que le droit à l'aménagement raisonnable.

En revanche, en droit belge, vu l'incertitude qui pesait jusque récemment sur le statut de l'obligation de reclassement en cas d'incapacité définitive d'exécuter le travail convenu, le droit à l'aménagement raisonnable présentait l'avantage d'être clairement établi. Pour ce qui est de l'étendue de l'obligation pesant sur l'employeur, les motifs susceptibles d'être invoqués par l'employeur pour refuser un reclassement sont définis de façon moins restrictive qu'en droit français. La différence avec les motifs pouvant justifier un refus d'aménagement pour cause de handicap est moins nette qu'en droit français. Selon l'ancienne version de l'article 72 de l'arrêté royal de 2003, l'employeur pouvait échapper à son obligation d'affecter à un autre travail un travailleur déclaré définitivement inapte non seulement lorsque cela n'était pas « techniquement ou objectivement possible » mais également lorsque cela ne pouvait « être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés ». La référence à la notion de « raisonnable » donnait à penser qu'un rapprochement avec l'obligation d'aménagement *raisonnable* serait facilité. Depuis la réforme de janvier 2017 et l'introduction du système de « trajet de réintégration », c'est l'article 73/3, § 4 du même arrêté royal qui énonce les circonstances dans lesquelles un employeur peut refuser la mise en place d'un plan de réintégration, qui est, jusqu'à un certain point, comparable au mécanisme de reclassement en droit français. Celles-ci consistent en l'impossibilité technique ou objective, d'une part, et, d'autre part, la situation dans laquelle un tel plan « ne peut être exigé pour des motifs dûment justifiés ». Cette réforme est trop récente pour qu'on puisse déjà en discerner toutes les conséquences pratiques. Il faudra attendre que la jurisprudence précise la notion de « motifs dûment justifiés » pour pouvoir déterminer si ce critère est plus ou moins exigeant que celui du « raisonnable » dans le cadre du droit à l'aménagement pour cause de handicap.

On peut faire l'hypothèse que la faiblesse de la protection offerte par le droit belge au travailleur déclaré inapte et désireux d'obtenir un autre poste dans l'entreprise, explique en partie la facilité avec laquelle les juges belges ont intégré le concept de droit à l'aménagement raisonnable, celui-ci permettant de compenser les incertitudes pesant sur l'éventuelle obligation de reclassement. A l'inverse, le caractère bien établi de l'obligation de reclassement en droit français pourrait expliquer une plus grande difficulté des juges à se détacher des spécificités de ce concept pour assimiler la logique propre au droit à l'aménagement raisonnable.

2. La situation d'emploi des demandeurs en justice

Le champ d'application du droit à l'aménagement raisonnable est plus vaste que celui du droit au reclassement. Ce dernier ne peut bénéficier qu'à une personne qui a été atteinte d'incapacité en cours d'emploi. Par contre, l'objectif du mécanisme de l'aménagement raisonnable est, selon la directive 2000/78, de « permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser » ou encore d'assurer qu' « une formation lui soit dispensée ». Il peut donc bénéficier également à une personne lors de son recrutement, d'une demande de promotion ou dans le cadre de l'accès à une formation.

En pratique pourtant, tant dans la jurisprudence belge que française, on constate que l'immense majorité des affaires dans lesquelles un aménagement raisonnable est demandé concerne des personnes qui sont devenues handicapées alors qu'elles avaient déjà un emploi. Ce sont donc des personnes qui sont également en situation de se prévaloir de l'éventuelle obligation de reclassement. Le droit à l'aménagement raisonnable permet alors de compléter, nuancer ou affiner l'obligation de reclassement. L'enjeu est en principe le maintien du travailleur dans l'entreprise, moyennant une adaptation de leur poste ou de leurs conditions de travail. Mais en réalité, au moment où elles agissent en justice, ces personnes ont le plus souvent déjà été licenciées et réclament des dommages et intérêts pour défaut d'aménagement.

3. La définition du handicap

Une différence notable peut être constatée entre les jurisprudences belge et française pour ce qui concerne l'appréhension du concept de handicap. Il s'agit naturellement d'une question-clé : être reconnue comme « en situation de handicap » conditionne la possibilité, pour une personne, de réclamer un aménagement raisonnable.

Le droit européen de la non-discrimination, comme le droit des Nations Unies, a adopté une conception large du handicap, reflétant l'approche sociale, plutôt que médicale, de cette notion. En France, la définition générale du handicap, plus large que la définition européenne, figure à l'article L 114 du code de l'action sociale et des familles. Mais, pour ce qui concerne l'obligation d'emploi, une liste exhaustive des personnes concernées figure à l'article L 5212-13 du code du travail. En pratique, il semble que la reconnaissance préalable (administrative) du handicap soit une condition pour obtenir le bénéfice des droits reconnus aux personnes handicapées. La jurisprudence ne donne pas, à notre connaissance, d'illustrations des discussions qui pourraient se tenir sur la notion même de handicap, pour bénéficier des aménagements raisonnables. En Belgique, en revanche, il est admis que la notion de « handicap » au sens de la législation antidiscriminatoire ne se confond pas avec les catégories établies par les législations relatives aux quotas de recrutement dans les institutions publiques et aux allocations accordées aux personnes dites handicapées. Dans la plupart des affaires, les juges

adoptent une approche large du handicap lorsqu'ils appliquent le droit antidiscriminatoire. Pour préciser le sens de cette notion et déterminer dans un cas d'espèce si une personne peut être qualifiée de « handicapée » aux fins d'application de la législation antidiscriminatoire et du mécanisme de l'aménagement raisonnable, ils se réfèrent largement à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et à la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées mais aussi au Protocole conclu en 2007 par l'Etat fédéral et les différentes entités fédérées afin de fixer les critères d'interprétation du concept d'aménagement raisonnable.

TROISIEME PARTIE :
USAGES ET NON-USAGES DU DROIT DU HANDICAP PAR LES SYNDICATS, AVOCATS ET ORGANISMES PUBLICS DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

Les mobilisations de – ou en faveur des – personnes handicapées ont fait l'objet de nombreux travaux. Ceux-ci ont porté une grande attention aux organisations non-gouvernementales (De Blic, 2008; Fillion, 2015; Fillion & Torny, 2015; Revillard, 2017b; Vanhala, 2011), au détriment d'autres groupes d'acteurs qui interviennent aussi dans la défense de leurs droits : les syndicats, les avocats ou encore les organismes chargés de la lutte contre les discriminations (Lejeune, 2017). C'est cette dimension que nous souhaitons développer dans cette troisième partie du rapport, en nous focalisant sur leurs activités de défense des droits dans le domaine du travail et de l'emploi des personnes handicapées.

Trois groupes de professionnels distincts sont étudiés ici. Le premier groupe est composé d'acteurs syndicaux en charge du handicap. Ceux-ci ont des statuts très variables selon les centrales, les fédérations et les pays : certains sont explicitement référents handicap, d'autres responsables diversité, d'autres permanents, d'autres encore délégués syndicaux. Le deuxième groupe est composé d'avocats, spécialistes de droit social, qui interviennent pour défendre les travailleurs avec un handicap et/ou les employeurs dans leurs démarches juridiques et contentieuses. Le troisième groupe est composé d'agents travaillant pour les organismes publics chargés de la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité : le Centre pour l'égalité des chances (UNIA) en Belgique et le Défenseur des Droits (DDD) en France. Afin de comprendre les interactions entre les travailleurs et les organisations ou professions étudiées et de ne pas envisager celles-ci comme des entités uniformes, nos enquêtes ont observé de près le travail des acteurs aux différents niveaux d'une même organisation (syndicale ou de lutte contre les discriminations) ou parmi les membres de la profession d'avocats. Si tous agissent au nom de leur organisation ou profession, il s'agit de déconstruire les tensions susceptibles d'apparaître au sein de celles-ci, parmi l'agrégation d'activités, de ressources, et de pratiques qui constituent le travail quotidien de ses membres.

Ces différents intervenants peuvent être qualifiés d'intermédiaires du droit, au sens qu'en donne Jérôme Pélisse (2014), c'est-à-dire des intervenants qui utilisent le droit dans leur pratique professionnelle et dans leurs interactions avec leur public, sans être dans tous les cas juristes de formation, ni appartenir à des professions juridiques établies et reconnues. Comme nous le verrons, ces différents intervenants ne partagent ni les mêmes pratiques auprès de leur public, ni le même éthos professionnel, ni le même rapport au politique.

L'analyse porte sur la façon dont ils mobilisent le droit, l'utilisent et lui donnent sens, dans leurs pratiques quotidiennes et dans leurs interactions avec les travailleurs avec

un handicap. Elle s'inscrit dans la lignée des travaux sur les usages sociaux et politiques du droit (Israël, Sacriste, Vauchez, & Willemez, 2005) dans les syndicats (Chappe, 2013a; Guillaume, Chappe, et al., 2015; Michel, 2017; Pélisse, 2007), chez les avocats (Willemez, 2003) et dans les organismes publics de lutte contre les discriminations (Chappe, 2013b; Lejeune, 2015). Plus précisément, elle porte attention à deux dimensions.

- Le rôle des syndicats, avocats et agents des organismes de lutte contre les discriminations dans la qualification juridique de situations de handicap, à travers la mobilisation – conjointe ou non – de législations différentes qui traitent du handicap : loi contre les discriminations, loi pour les droits des personnes handicapées, loi sur le contrat de travail, loi sur le bien-être des travailleurs, etc. ainsi que la manière dont ils contribuent à produire des cadrages pluriels du handicap.
- Le rôle de ces intervenants dans l'élaboration de stratégies juridiques et judiciaires.

De nombreux travaux, surtout aux Etats-Unis, portent sur l'utilisation de ressources juridiques et judiciaires par les mouvements sociaux (McCann, 2006). Ces travaux ont principalement étudié l'activité des organisations non-gouvernementales au sein des cours et tribunaux. Dans le domaine du handicap, Lisa Vanhala a exploré les mobilisations de l'arène judiciaire par les associations de défense des droits des personnes handicapées au Royaume-Uni et au Canada (Vanhala, 2011). En France, Emmanuelle Fillion interroge l'impact du référentiel des droits et montre que celui-ci contribue à transformer les collectifs de personnes handicapées, les échelles d'action ou encore les cadres juridiques et normatifs de référence (Fillion, 2015). Sortant des tribunaux, Anne Revillard a examiné le rôle des associations dans la défense des droits des personnes handicapées au sein de commissions d'attribution des droits (Revillard, 2017b).

Peu d'attention a, par contre, été portée aux mobilisations du droit produites par des organisations autres que non-gouvernementales, notamment les administrations ou bureaucraties (Lejeune, 2017) ou les syndicats (Chappe, 2013a; Guillaume, Chappe, et al., 2015; Pélisse, 2007). La question de l'insertion professionnelle, du maintien dans l'emploi et des aménagements de poste pour les travailleurs avec un handicap invite à interroger les répertoires d'action juridiques et judiciaires des acteurs du monde du travail. Suite à plusieurs enquêtes qui mettent en évidence l'investissement différencié du droit et de l'arène judiciaire (Chappe, 2013a; Lejeune, 2015; Spire & Weidenfeld, 2011), il paraît intéressant de porter attention à la façon dont le droit et la justice sont mobililisés pour résoudre les conflits qui opposent les travailleurs à leurs employeurs en matière d'aménagement raisonnable. Ceci permet plus généralement de s'interroger sur la manière dont les acteurs du monde du travail mobilisent le droit et lui donnent sens (Bereni, 2009; Bessy et al., 2011; Dobbin, 2009; Ringelheim, 2013) et les tensions potentielles entre le répertoire juridique et judicaire et d'autres formes de résolution des conflits.

Cette partie repose sur des entretiens semi-directifs et quelques observations d'interactions. A travers ces enquêtes, nous cherchions à examiner la façon dont ces trois intervenants mobilisent le droit dans leurs interactions avec leur public, la manière dont ils qualifient – ou requalifient – une situation d'injustice vécue par un travailleur, les stratégies juridiques et judiciaires qu'ils déploient, leurs trajectoires juridiques et militantes, ainsi que la signification qu'ils attribuent au recours au droit et à la justice. D'une part, les entretiens ont été conduits avec des membres de ces trois groupes dans les deux pays, soit un total de 46 entretiens. Nous avons rencontré :

- 17 membres d'organisations syndicales, que nous avons interrogés sur leur trajectoire professionnelle et militante, sur le contenu de leurs missions, sur leurs usages du droit, et sur la façon dont ils envisageaient leur action envers les salariés handicapés. En France, nous avons rencontré 11 syndicalistes : des référents handicap au niveau national; des secrétaires fédéraux et régionaux – spécialisés ou non sur les questions de handicap et de santé au travail – ; des délégués syndicaux. L'enquête a porté principalement sur deux syndicats, la CGT et la CFDT. Un référent CFE-CGC et deux délégués CFTC ont également été interrogés. En Belgique, 6 membres d'organisations syndicales ont été rencontrés, au sein des trois grandes fédérations syndicales : CSC, FGTB et CGSLB.
- 21 avocats du travail, que nous avons interrogés sur leur trajectoire professionnelle, leur activité dans le domaine du handicap, les stratégies judiciaires et juridiques qu'ils déploient pour défendre leurs clients, ainsi que leur engagement politique. En France, il s'agissait de 12 avocats spécialisés en droit social, au barreau de Paris et dans deux barreaux de grande ville de Province ; en Belgique, de 9 avocats spécialisés en droit social et en droit de la sécurité sociale en Belgique, répartis au sein de différents barreaux de province, de grandes villes et de la capitale.
- 7 agents des organismes chargés de la lutte contre les discriminations en charge de dossiers handicap : 3 agentes au Défenseur des Droits et 4 collaboratrices au Centre pour l'égalité des chances (UNIA).
- 1 magistrat honoraire en Belgique, ex-président d'une Chambre « Droit des personnes handicapées » à la Cour du travail.

D'autre part, les observations ont porté sur les interactions entre des professionnels et des travailleurs ou employeurs, qui les sollicitaient, soit pour recevoir un conseil ou une information, soit pour trouver une solution à un conflit, soit pour porter un contentieux devant le tribunal. Ces observations ont été réalisées au Centre pour l'égalité des chances ainsi qu'au sein d'une permanence juridique dans une organisation syndicale (CSC).

Afin de faire ressortir les points de convergence et de divergence entre les deux pays, cette section présente successivement les trois groupes professionnels étudiés en France et en Belgique : les acteurs syndicaux (I), les avocats (II) puis les agents des organismes de lutte contre les discriminations (III). Ensuite, nous proposons une analyse

des principaux points de convergence et divergences concernant leurs usages du droit et de la justice dans la conclusion.

I. Les acteurs syndicaux

Alors que la notion de handicap s'est construite autour de celle de travail, les organisations syndicales, tant en France qu'en Belgique, ont paradoxalement donné peu de visibilité aux travailleurs handicapés. Ainsi, historiquement, le militantisme syndical a très peu porté la cause des travailleurs avec un handicap. De façon symétrique, les mouvements de défense des droits des personnes handicapées se sont peu intéressés au monde du travail. Ces deux sphères de luttes connaissent des histoires distinctes et autonomes : les militants, répertoires d'action et types de revendications se rencontrent rarement. La prise en compte du handicap par les organisations syndicales est relativement récente et s'inscrit dans cette histoire de conflits et de rejet mutuel entre ces deux sphères de revendication[130].

Tout en poursuivant leur combat pour la reconnaissance des maladies professionnelles et des accidents de travail, les syndicats sont aujourd'hui incités, par les directives européennes en matière de non-discrimination, les normes internationales et les législations nationales[131], à porter une attention croissante à l'intégration des travailleurs handicapés en milieu ordinaire. La prise en compte des barrières qui entravent la pleine participation des travailleurs handicapés au monde du travail contribue ainsi à transformer les modalités d'intervention des syndicats auprès de leurs affiliés. Depuis une dizaine d'années, des référents, permanents et délégués syndicaux se spécialisent et, en s'appuyant de façon variable sur le droit, tentent de faire rendre les travailleurs handicapés visibles au sein des organisations syndicales et des entreprises. Comment les acteurs syndicaux défendent-ils les salariés handicapés, dans un contexte où la séparation traditionnelle entre milieu spécialisé et milieu ordinaire est aujourd'hui mise en cause ? Comment font-ils usage du droit et quels sont les effets que cela produit-il non seulement sur le cadrage[132] du handicap dans les syndicats mais aussi sur les pratiques syndicales ?

---

[130] Le même constat a pu être fait, à des degrés variables, à propos de la défense d'autres publics, tels que les afro-américains ou les femmes (Frymer, 2007; Guillaume, Pochic, & Silvera, 2015).

[131] Pour un aperçu des évolutions législatives en matière de handicap en Europe, voir (Hvinden, 2003).

[132] La notion de cadre permet d'étudier le travail de construction de sens à travers lequel les personnes engagées dans l'action collective interprètent les situations, définissent des adversaires et des revendications et orientent leurs actions (Benford & Snow, 2000).

1. En France : des actions éclatées, une professionnalisation timide autour du handicap[133]

Après avoir montré comment les militants en charge du handicap font émerger la cause du handicap en s'appuyant sur le droit (1), nous examinerons leurs usages différenciés du droit et de la justice, en fonction des arènes mobilisées et des buts poursuivis, pour rendre ce public visible (2), ainsi que les transformations du cadrage du handicap au sein des organisations syndicales (3).

1) Faire émerger la cause du handicap dans l'action syndicale avec l'appui du droit

En France, dans les années 2000, le renforcement du droit antidiscriminatoire a amené les pouvoirs publics à mettre en œuvre des politiques d'égalité des chances, qui passent par la création d'autorités administratives chargées de diffuser et de faire appliquer le droit antidiscriminatoire et par des mesures d'incitation à destination des entreprises. La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées renforce le cadre législatif protecteur pour les salariés handicapés et augmente les amendes sanctionnant le non-respect des quotas d'emploi. En même temps, elle réaffirme le principe de non-discrimination, en renforçant les droits des salariés à des postes de travail aménagés et encourage la négociation collective entre employeurs et organisations syndicales. Dans ce contexte, la plupart des syndicats ont créé des postes de « référents handicap » au sein des fédérations. A côté de ceux-ci, des délégués syndicaux sont aussi amenés à devenir implicitement les personnes de référence dans le domaine, sans pour autant avoir le titre de référent.

Les personnes en charge du handicap occupent des positions très variables au sein de l'organigramme syndical : certains sont au niveau régional pendant que d'autres travaillent au niveau national ; certains sont spécialisés autour du handicap, alors que d'autres ont en charge différentes missions, comme c'est le cas d'un secrétaire régional de l'Union territoriale interprofessionnelle CFDT qui a négocié des accords avec les entreprises pour l'intégration des travailleurs handicapés mais qui s'occupe, de façon plus générale, de la coordination des actions syndicales[134]. En fonction de leur position dans l'organisation, ils ne sont pas en mesure de mobiliser les mêmes réseaux et de mettre en place les mêmes actions. Les référents et délégués rencontrés font part de l'éclatement de leurs activités dans le domaine du handicap. Tous considèrent qu'ils remplissent plusieurs missions qui sont à la fois orientées vers la prise en charge à un niveau collectif et vers le

[133] Cette section sur les syndicats en France est une version remaniée d'un article, co-écrit par Aude Lejeune et Héléna Yazdanpanah, paru dans *Politix* sous le titre : « Face au handicap : action syndicale et cadrages juridiques » (Lejeune & Yazdanpanah, 2017).

[134] Au sujet de ces accords collectifs, voir le chapitre de Morgan Sweeney « Les accords collectifs de travail en faveur des personnes handicapées » dans le rapport de recherche (Gründler & Dumortier, 2016).

soutien individuel des travailleurs. Toutefois, leur rôle demeure relativement flou. Les référents ont l'impression d'avoir modelé leur poste « à leur image », dans un contexte d'incertitude autour des missions de leur syndicat en matière de handicap.

Les trajectoires professionnelles et syndicales des militants investis autour des questions de handicap influencent la façon dont ils définissent les contours de leur poste et dont ils s'investissent dans leur fonction. Leur parcours est marqué par un intérêt pour les questions de santé au travail en général, qui se traduit par une formation initiale dans ce domaine ou par le choix de formations syndicales autour de ces questions. La comparaison de deux syndicalistes, tous deux référents handicap à la CFDT, permet de mettre en évidence différents modes de socialisation aux questions de santé et de sécurité. Tous deux ont été élus au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)[135], ce qu'ils perçoivent comme leur première activité syndicale liée aux questions sanitaires et médicales. L'une voit son passage au CHSCT comme la continuité « logique » de sa formation et de sa profession. Infirmière formée en santé au travail, elle occupe un poste dans le service de médecine du travail d'un grand groupe. Lors de son adhésion à la CFDT, elle s'est très rapidement orientée vers les thématiques de santé au travail :

> *« J'ai été adhérente et j'ai été embarquée tout de suite en fait… du fait que j'étais infirmière de santé au travail, le syndicat a utilisé un peu mes compétences pour tout ce qui était santé, sécurité au travail. […] Ensuite, on m'a demandé de rentrer… dans le CHSCT, donc j'ai accepté. J'étais secrétaire du CHSCT » (Référente handicap CFDT).*

Cette référente handicap est disposée, par son ethos professionnel et sa trajectoire militante, à s'intéresser à la santé et à la sécurité au travail. Son prédécesseur estime quant à lui avoir acquis ses compétences « sur le tas ». Consultant qualité dans un centre financier, il a exercé deux mandats d'élu CHSCT, au niveau de l'entreprise et au niveau du groupe et, à l'occasion de ceux-ci, s'est spécialisé dans des problématiques liées à la santé et aux conditions de travail. Malgré leur socialisation différente autour des questions de santé au travail, ces deux référents considèrent que ce sont les compétences acquises au cours de leur carrière syndicale et professionnelle qui justifient leur intérêt pour le handicap, plus qu'un engagement préalable autour de cette cause spécifique. D'ailleurs, ils ne mettent pas en avant de liens affectifs, personnels ou militants avec le handicap et demeurent éloignés des associations de défense des droits des personnes handicapées[136]. Leur trajectoire les amène à adopter une lecture du handicap en termes de

---

[135] Les CHSCT ont pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail. Ils sont composés d'un représentant de l'employeur et d'une délégation du personnel (de 3 à 9 salariés selon la taille de l'entreprise), ainsi que d'autres membres avec voix consultative (médecin du travail, inspecteur du travail). Ils existent dans toutes les entreprises de plus de 50 salariés. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, ce sont les délégués du personnel qui exercent les missions des CHSCT.

[136] Cette distinction entre militantisme du handicap et militantisme professionnel ne se retrouve pas partout : par exemple, les responsables des missions handicap dans les entreprises mettent souvent en avant

santé au travail et à se tourner principalement vers leurs réseaux dans le domaine de la santé au travail pour traiter les questions de handicap.

Les actions menées par les référents consistent à créer des mobilisations autour du handicap au sein de leur organisation. Les militants reconnaissent qu'il est difficile de mobiliser autour du handicap dans les organisations syndicales ou au sein des collectifs de salariés. Ils considèrent qu'en dehors d'évènements ponctuels, tels que l'organisation d'une journée sur le handicap ou la participation à la semaine pour l'emploi des personnes handicapées, les syndicats sont peu mobilisées autour de cette thématique et qu'ils sont peu aiguillés pour délimiter leur champ d'action. De ce fait, la prise en charge et la défense des intérêts et des droits des travailleurs en situation de handicap sont relativement peu structurées en tant que telles. Elles sont plutôt envisagées comme un point de rencontre entre différentes priorités de l'activité syndicale : la sensibilisation des employeurs aux maladies chroniques et problèmes de santé nés dans l'entreprise, l'attention portée au reclassement suite à un accident de travail ou de la vie ou encore la lutte pour l'égalité des chances. La capacité des référents à mobiliser les autres membres du syndicat autour du handicap dépend des réseaux dont ils disposent, localement et nationalement, pour diffuser leurs actions. L'un des objectifs des référents handicap est de constituer des réseaux de militants et d'experts en matière de santé au travail et de handicap au sein du monde du travail. Ces réseaux se font les relais des évolutions législatives, en mettant en relation administrations, acteurs du monde du travail et professionnels de la santé. Ainsi, un référent handicap CFE-CGC régional explique qu'il s'est appuyé sur ses relations privilégiées avec le Président de la régionale syndicale pour mettre en place un comité de pilotage, puis organiser des formations et sensibiliser les délégués syndicaux.

> *« Depuis ma prise de fonction, avec le président de région, on a constitué un comité de pilotage régional. L'idée étant d'avoir des personnes qui s'intéressent au sujet, qui sont plus ou moins déjà investies dans le thème du handicap, à la fois par leur métier ou bien qui ont déjà réalisé un certain nombre de choses ou qui s'intéressent plus précisément au sujet. Ensuite, j'ai monté une formation avec le service formation de la confédération. L'idée étant de permettre à chacun de disposer d'un minimum de culture, à la fois sur la situation du handicap dans l'emploi et aussi sur les différents moyens dont peut disposer le délégué syndical : la négociation d'un accord, les droits, etc. » (Référent handicap CFE-CGC).*

Les référents handicap tentent ainsi de créer des mobilisations au sein des organisations syndicales en faisant « monter en compétence » les responsables des unions, des fédérations professionnelles ou les militants en entreprise :

> *« Au niveau du syndicat [...], on a fait une formation de personnes ressources. On est pas là pour faire à la place des délégués mais justement à faire en sorte d'apporter notre expertise, pour qu'ils puissent monter en compétences et qu'ils*

---

leur propre situation de handicap ou leur implication dans le secteur associatif du handicap comme condition d'engagement dans cette fonction.

puissent prendre en main et puis évoluer par eux-mêmes et apporter eux la réponse. Donc les personnes ressources sont là vraiment pour impulser et surtout pas faire à la place des gens. Donc ça, on a fait des formations, justement pour qu'on puisse justement faire grandir toutes les personnes au niveau du syndicat » (Secrétaire fédérale handicap CFDT).

Leur capacité de mobilisation dépend aussi de leur degré de connaissance des réglementations en vigueur et de leur application dans le cadre de contentieux portés au conseil de prud'homme. Les délégués et référents handicap s'appuient sur les textes législatifs pour définir les contours du handicap et pour rappeler les obligations qui incombent aux employeurs. Ils ont généralement suivi des formations juridiques, qu'ils aient été conseillers prud'hommes ou qu'ils été formés plus spécifiquement aux droits du CHSCT.

« Au départ, je n'avais aucune formation juridique. Ma formation juridique s'est faite sur le tas depuis les mandats syndicaux de délégué du personnel, membre du CE et puis surtout membre du CHSCT » (Ancien délégué syndical aujourd'hui retraité, bénévole dans une Union locale de la CGT).

Ils mettent en avant l'importance de maîtriser des législations pour défendre les travailleurs. Un syndicaliste, conseiller au prud'homme depuis près de dix ans, aujourd'hui président d'audience, explique l'intérêt de sa pratique au sein du conseil de prud'hommes car il connaît la manière dont les conseillers appliquent les législations :

« Lorsqu'on me parle de handicap aux prud'hommes, je dis 'D'accord, est-ce que vous avez la reconnaissance, la qualité de travailleur handicapé ?'[137]*, 'Non'. 'Est-ce que vous êtes bénéficiaire d'une obligation d'emploi telle que le définit la loi ?', ' Non', 'Donc là, vous me parlez d'inaptitude.' Voilà, c'est bien faire la différence puisque encore aujourd'hui, et même les professionnels du droit confondent, même les membres des CHSCT, ils ne sont pas sensibilisés et ils confondent. […] 'Qu'est-ce que vous avez fait concrètement pour préserver la santé physique, psychologique de votre collaborateur ? […] Qu'est-ce que vous avez comme preuve ? Vous me dites que c'est pas possible, que ça va au-delà de vos capacités, moi je veux bien vous croire, prouvez-le'. Je peux comprendre que, pour une boulangerie qui n'a qu'un salarié, avoir une obligation de reclassement peut être lourd […]. Je peux en fait comprendre que là, le licenciement peut être une des solutions. Mais souvent, on parle de grosses sociétés multinationales qui me disent 'Ca me coûte trop cher', 'Bah écoutez, vous allez en fait me le prouver par a + b que ça vous coûte trop cher ou que ça va au-delà de vos possibilités'. L'avantage de cette pratique prud'homale, c'est que ça structure votre esprit » (Secrétaire fédéral handicap CFDT et conseiller au prud'hommes).*

[137] La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) est un dispositif d'aide à l'insertion des personnes handicapées sur le marché du travail qui ouvre toute une série de droits pour la personne handicapée (orientation professionnelle, formation, aide de Cap Emploi…) et pour son employeur (obligation d'emploi, aides…).

La socialisation au droit des militants, variable en fonction des parcours professionnels et militants, les amène à promouvoir un usage différencié des législations pour faire avancer leurs revendications. Certains estiment que le droit est un outil central et maîtrisent les législations articles par articles, tandis que d'autres en font un usage plus lâche dans les négociations avec les employeurs. Ainsi, dans leurs missions individuelles ou collectives, les référents handicap font régulièrement référence au droit et aux dispositifs législatifs qui encadrent leur activité, sans que le recours au droit soit uniforme, car l'intervention des militants dans le domaine du handicap est le résultat d'un cadrage effectué par les référents, mais également par les militants qui interviennent dans les entreprises et qui sont confrontés à une multitude de situations.

2) Des recours au droit à géométrie variable : négociation d'accords, réparation individuelle et mobilisation collective

Dans un contexte de juridicisation des relations de travail, les militants sont amenés à utiliser le droit pour négocier avec les directions, défendre individuellement les travailleurs ou encore pour dénoncer des inégalités ou des injustices (Henry, 2003). Dans les mobilisations autour du handicap, les militants opèrent des choix dans les stratégies et les législations qu'ils choisissent de mobiliser, et des différentes arènes qu'ils investissent. Selon le type de mobilisation, l'arène et le cadrage du handicap, le droit occupe une place plus ou moins centrale dans l'activité syndicale.

Le principal outil de l'action syndicale en matière de handicap est la négociation d'accords de branche et d'entreprise. Ces accords présentent des enjeux financiers importants pour les employeurs, puisqu'ils déterminent notamment le versement des cotisations à l'AGEFIPH ou au FIPHFP. Ils ont pour objectif de définir les conditions de recrutement, d'accueil, de maintien dans l'emploi, de formation ou encore d'accompagnement des travailleurs en situation de handicap au sein de l'entreprise. Ils sont signés entre un employeur (un groupe par exemple) et une ou plusieurs organisation(s) syndicale(s)[138]. Lors de la signature de ces accords, les syndicalistes relisent les projets d'accords et donnent leur avis sur la portée et les conditions de réalisation de celui-ci. Ils endossent alors le rôle de négociateurs. A l'image d'une référente CFDT qui décrit son syndicat comme une « force de proposition », les militants interviennent dans une logique de partenariat pour faire avancer les droits des salariés. La logique juridique joue alors un rôle secondaire par rapport à celle du compromis. Les syndicalistes utilisent le droit comme un registre de formulation des revendications et comme instrument d'interpellation de la direction. Les militants ne sont pas dupes et souhaitent, à ce stade, que les accords formalisent des dispositifs ambitieux pour protéger l'emploi des salariés. Les délégués s'appuient sur les législations qui imposent aux employeurs de veiller à la sécurité et au bien-être des travailleurs et de chercher à

[138] Dans ce cadre, l'employeur s'engage à dégager un budget au moins équivalent à ce qu'il aurait dû payer à l'AGEFIPH (Association de gestion du fonds pour l'insertion des personnes handicapées) ou au FIPHFP (Fonds pour l'insertion des personnes handicapées de la fonction publique) dans le cadre de l'obligation d'emploi et, en contrepartie, est exonéré de l'obligation de payer l'un de ces fonds.

reclasser à un autre poste les travailleurs qui ne sont plus aptes à exercer leurs fonctions. Ils rappellent également les obligations qui incombent aux employeurs en matière de recrutement et de maintien dans l'emploi de travailleurs handicapés. La négociation d'accords d'entreprises permet de rappeler à l'employeur ses obligations d'emploi, voire de dénoncer son inaction. Une militante explique ainsi pourquoi son organisation a refusé de signer un accord proposé par son entreprise :

> *« Tout ce qu'ils nous ont proposé, c'est que les personnes qui étaient handicapées et se cachaient soient encouragés à déclarer leur handicap […] pour remplir les 6 %; et des actions du type, heu, ben… 'Ecoutez, on va faire une communication', en gros une pub emploi et handicap, des actions, des animations à la cantine, et nous on leur disait : 'Mais nous on veut que vous recrutiez des handicapés' […]. Ca nous gonflait assez sérieusement et donc leur accord, on l'a pas signé […] Quand vous signez ce genre d'accord, vous donnez quand même un blanc-seing quoi, une espèce de médaille de bonne conduite aux entreprises » (Secrétaire générale d'une union syndicale CGT).*

Le refus de signer l'accord permet aux syndicalistes de dénoncer la manière dont l'employeur envisage ses obligations légales de remplir les quotas d'emploi – ici de façon minimaliste – et de le contraindre à une réflexion sur le recrutement de travailleurs en situation de handicap. Dans ce cas-ci, la référence au droit sert à dénoncer un écart entre l'objectif de non-discrimination de l'accord et la réalité observée par la militante.

En parallèle à ces négociations d'accords, certains militants s'appuient sur les savoirs qu'ils ont développés lors de leur passage au sein du CHSCT pour mener des actions collectives de défense des travailleurs handicapés. Cet appui sur l'institution dépend de la socialisation des militants, et de leur position dans l'organigramme syndical. Lorsque les militants ont une bonne connaissance des obligations légales des employeurs en matière de sécurité et de santé, ils peuvent s'appuyer sur leurs compétences pour faire pression sur les employeurs et pour défendre les intérêts des salariés. Une militante, ancienne élue CHSCT, estime que ces comités peuvent jouer un rôle déterminant, en rappelant à l'employeur ses obligations légales en matière de reclassement des travailleurs handicapés. Selon elle, la comparaison de deux enseignes de la grande distribution montre le pouvoir d'influence et les connaissances juridiques variables de ces comités. Dans l'une, où elle était en poste, il était possible d'obtenir le reclassement des salariés en raison du contexte local et de la mobilisation des élus CHSCT. Dans l'autre, la faiblesse de la représentation syndicale et le manque de formation des militants rendaient la négociation difficile. Les demandes d'aménagement de poste pour plusieurs salariées souffrant de troubles musculo-squelettiques ne trouvaient pas de réponse :

> *« - Chez nous, par exemple, au [magasin où elle travaille] quand on avait un salarié handicapé, on arrivait à obtenir le reclassement.*
>
> *Enquêtrice : - D'accord. Vous faisiez comment ?*
>
> *- Ben, on avait un CHSCT qui était fort et très en conflit avec la direction […] Le fait d'avoir un CHSCT très fort, il était lié au fait qu'on avait 16 élus […] et nous*

[la CGT], on était 8 ou 9 là-dedans… la majorité ou la quasi majorité, mais les autres marchaient avec nous. Et en fait, nous on avait été bien formés, on connaissait le fait que c'était la responsabilité de l'employeur s'il y avait des accidents du travail, et qu'on pouvait faire peser sa responsabilité s'il n'obéissait pas à nos préconisations […]. Dans des magasins comme [une autre enseigne où des salariées rencontrent des difficultés liées à des demandes d'aménagement de postes], on est sur des CHSCT d'établissement, où vous avez tout à coup deux membres face à la direction. Avec des membres que vous formez avec difficulté [...] Donc tout de suite, ça calme un peu la puissance de frappe […] Ca change le rapport de force, ça change le rapport avec la médecine du travail. La médecine du travail, elle nous aide beaucoup […] l'inspection du travail aussi, mais ça dépend un peu de où est situé le magasin en question, s'il y a un médecin ou un inspecteur qui veulent s'impliquer dans ces questions-là » (Secrétaire générale d'une union syndicale CGT).

La spécialisation et la formation des membres du CHSCT autour des questions de handicap sont cependant inégales selon les CHSCT, ce que regrettent les référents handicap. Un délégué syndical CGT, ancien membre du CHSCT de son entreprise explique que ce comité ne peut pas toujours constituer une ressource pour défendre les salariés handicapés :

« Souvent, on se rend compte que les personnes qui agissent au sein des CHSCT ne sont pas tellement formées et donc elles peuvent se retrouver démunies pour savoir comment agir vis-à-vis de ces salariés handicapés. […] Il n'existe rien, nulle part, pour qu'un militant syndicaliste ou un responsable de CHSCT soit formé aux situations particulières de handicap » (Délégué syndical CGT, ancien membre du CHSCT).

Ces mobilisations collectives, qui posent comme enjeu de l'action syndicale la négociation d'accords et leur mise en œuvre, laissent entrevoir les difficultés rencontrées par les militants qui tentent de fédérer les acteurs du monde du travail sur le thème du handicap. Les militants investis dans la défense des travailleurs handicapés regrettent le manque de connaissances juridiques sur le handicap au sein des fédérations professionnelles. Ils témoignent des difficultés à faire émerger des mobilisations collectives au sein des entreprises. Un militant explique ainsi que le handicap est un sujet « tabou », peu pris en compte dans les revendications syndicales qui priorisent l'emploi et les revendications salariales.

A côté de ces missions visant à négocier collectivement une politique du handicap au niveau d'une entreprise ou d'un groupe, les militants suivent, au niveau individuel, des dossiers de travailleurs qui rencontrent des difficultés liées à leur handicap ou leur état de santé. Ils cherchent alors à les aider à faire valoir leurs droits auprès de leur employeur. Pour ce faire, ils rencontrent les adhérents concernés, écrivent des lettres aux employeurs, contactent les médecins du travail, etc. Pour traiter ces dossiers individuels, les référents handicap ont mis en place des réseaux informels de collaboration qui réunissent des acteurs syndicaux présents dans les entreprises, mais aussi des contacts privilégiés dans

des organismes spécialisés dans le domaine du handicap, par exemple des organismes susceptibles de les accompagner dans l'ensemble de leurs démarches administratives, notamment l'Association de gestion du fonds pour l'insertion des personnes handicapées (AGEFIPH) ou le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées de la fonction publique (FIPHFP).

Les référents et délégués préfèrent souvent régler la situation litigieuse dans l'entreprise en négociant avec l'employeur. Dans le suivi individuel des salariés, la saisine du conseil de prud'hommes est évoquée comme un « dernier recours », au bout de procédures infructueuses de négociations pour l'aménagement d'un poste de travail ou le reclassement, qui se sont soldées par un licenciement. L'évitement des tribunaux s'explique également par la réticence des salariés à y avoir recours. Ces derniers redoutent les conséquences d'une action judiciaire lorsqu'ils sont encore liés par un contrat de travail avec leur employeur, leur principal objectif étant souvent de ne pas aggraver le conflit. Une référente handicap CFDT s'occupe d'une centaine de dossiers de travailleurs handicapés dont elle suit la carrière, en négociant au cas par cas des aménagements de poste dans un contexte de restructurations au sein du groupe. Elle considère que sa première mission, en tant que référente, est de trouver des solutions, négociées avec l'employeur, pour maintenir les salariés dans l'emploi. Dans ces négociations au sein de l'entreprise, le droit n'est pas absent. Au contraire, il occupe une place importante, à la fois dans la qualification de la situation du salarié et dans les négociations avec les directions. Leur travail passe souvent par des démarches administratives, notamment lorsqu'ils aident les salariés à introduire une demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) qui permet de demander un aménagement de poste ou lorsque, avec l'appui d'un juriste d'entreprise, ils demandent la révision d'un examen d'évaluation d'un salarié.

Lorsque le licenciement a lieu, les référents handicap et les délégués syndicaux considèrent qu'il est trop tard pour intervenir et qu'ils ne sont plus les interlocuteurs à même d'aider au mieux les personnes. La seule option, selon eux, est l'action en justice, que le travailleur licencié peut mener avec l'aide d'un avocat. L'arène judiciaire est alors principalement utilisée lorsque ce qui est en jeu n'est plus le maintien dans l'emploi, mais la reconnaissance des tords de l'employeur et l'obtention d'indemnités de licenciement. Lorsque le conflit sort de l'entreprise et qu'il entre dans l'arène judiciaire, le droit occupe une place centrale. Le référent handicap ou le délégué syndical intervient pour aider le salarié licencié dans ses démarches, mais de façon marginale, à côté des professionnels du droit :

> *« - [Au moment de la procédure de licenciement, le salarié] n'est plus au travail, donc pour moi c'est un échec. Ce n'est plus mon boulot, après.*
>
> *- Enquêtrice : Donc, dans ce cas-là, la seule action en justice possible, c'est sur une procédure de licenciement qui n'a pas été respectée ?*
>
> *- Non, le reclassement souvent y'a des failles à ce niveau-là [...] Donc là, on peut conseiller la personne, mais là c'est vraiment... c'est le boulot d'un avocat! Là, il est trop tard pour moi ; c'est un échec. Moi je suis là pour maintenir les gens dans*

le travail. Souvent, toutes les équipes au niveau local, elles ne sont pas encore dans ce travail en amont, donc elles nous alertent quand la personne reçoit sa lettre de licenciement. Alors que je leur dis bien d'avoir la vision plus tôt, de dire 'Tiens, tel travailleur, à un moment ou à un autre, je crois qu'il aura du mal à se tenir au travail, qu'est-ce qu'il va devenir dans un an ?' Et là, on commence à travailler, et pas quand on reçoit sa lettre de licenciement » (Référente handicap, CFDT).

Dans certains cas cependant, les syndicalistes interviennent activement dans la construction de dossiers en justice. Il s'agit de cas où le recours à la justice permet de combiner des actions de réparation individuelle et de mener des actions à visée collective. En effet, les syndicats peuvent aussi chercher à mettre en place des stratégies de recours à la justice qui ont une visée collective, avec l'appui d'avocats qui défendent les salariés. S'ils restent plus marginaux, ces recours font néanmoins partie des armes du combat syndical. Dans leur intervention auprès des salariés, les référents et délégués tentent d'initier des recours en justice dans l'objectif de donner plus de visibilité au handicap au sein du monde du travail. Lorsque les syndicalistes constatent des problèmes récurrents rencontrés par des salariés, ils envisagent de réunir plusieurs dossiers et de les porter ensemble, avec les salariés et leurs avocats, devant les tribunaux. Le recours a pour objectif à la fois de faire reconnaître le préjudice subi par les salariés et de contraindre l'employeur à changer ses pratiques. Une militante explique ainsi qu'elle envisage un recours contre une entreprise ayant signé un accord sur le travail handicapé, qu'elle veut forcer à tenir ses engagements :

« Dès qu'on attaque aux prud'hommes là-dessus, ils ont les chocottes, et ils reculent. Mais quand j'ai contacté [l'avocate avec qui elle travaille], j'ai donné des cas individuels mais avec la volonté derrière d'essayer de résoudre collectivement le problème. C'est-à-dire, le tout n'est pas d'avoir de jolis papiers disant qu'on est très favorables au fait de maintenir dans l'emploi les personnes handicapées, faut le prouver quoi. Ce n'est pas que des paroles, c'est aussi des actes. De continuer à employer des personnes qu'on a cassées au travail » (Secrétaire générale d'une union syndicale CGT).

Le développement de stratégies judiciaires au sein des organisations syndicales a amené les militants à chercher des alliés parmi les professionnels du droit. Spécialistes du droit du travail, ces avocats travaillent avec les organisations syndicales qui les sollicitent lorsqu'ils souhaitent qu'un salarié soit défendu en justice. Ce recours aux avocats n'est pas sans effets sur les revendications formulées par les syndicats. D'ailleurs, le choix du professionnel du droit s'avère souvent être un enjeu important, qui va influencer la manière dont le problème est envisagé et la lecture juridique qui en sera faite. En effet, les avocats contribuent également, comme nous le verrons dans la section suivante, au processus de cadrage du handicap.

Les stratégies juridiques et judiciaires fragmentées rendent compte de l'enjeu, pour les organisations syndicales, de construire une définition du handicap qui permette de visibiliser et de faire reconnaître, au sein des entreprises et devant la justice, la pluralité des handicaps et des problématiques individuelles, et les défis d'une réflexion

collective sur l'organisation du travail. Les usages du droit au sein des organisations syndicales ne répondent pas à une stratégie unique et prédéfinie, mais relèvent de logiques variées où sont mis en balance les situations des salariés, le pouvoir d'agir des syndicats et leur capacité à mobiliser des alliés et des ressources dans l'entreprise ou à l'extérieur. Si le droit se révèle un outil indispensable de l'action syndicale et que ses usages font partie du quotidien des militants, la place qui lui est accordée dépend néanmoins des arènes mobilisées et des jeux d'acteurs qui se mettent en place dans les mobilisations. Le droit est ainsi mobilisé comme un appui à la négociation ou à l'accompagnement routinier des salariés, ou comme ressource centrale de l'action syndicale lorsque celle ci se déroule dans l'arène judiciaire. Le succès de ces mobilisations dépend principalement des soutiens institutionnels et des alliés que les référents handicap mobilisent (tels que des CHSCT « forts », des médecins « impliqués » ou des avocats). C'est dans les interactions entre ces différents acteurs que se construisent les cadres d'une action sur le handicap.

3) Quelle action syndicale autour du handicap: reclassement ou égalité professionnelle ?

Dans un contexte caractérisé par la grande disparité des actions menées et la faible centralisation des dispositifs, les référents handicap mobilisent conjointement des leviers d'action multiples, qui se réfèrent à des cadres différents d'interprétation du handicap.

Les syndicats mènent des actions qui s'inscrivent principalement dans le cadre d'une prise en charge du handicap en tant que problème d'ordre médical, devant donner lieu à une réponse individuelle : le reclassement d'un travailleur à un autre poste suite à un accident de travail ou de la vie après lequel le salarié est reconnu handicapé. Dans ce cadre, les référents handicap et délégués syndicaux s'appuient sur les législations qui imposent aux employeurs de veiller à la sécurité et au bien-être des travailleurs et sur les protections dont bénéficient traditionnellement les salariés en termes de reclassement. Les garanties offertes aux travailleurs handicapés et les obligations de l'employeur en matière de reclassement et de formation leur semblent efficaces et suffisantes pour aborder la plupart des situations auxquelles sont confrontés les référents.

> *« Souvent, le droit du travail offre suffisamment de garantie et permet de trouver une solution de reclassement, donc on ne voit pas l'intérêt d'aller chercher ailleurs » (Référent handicap CFDT).*

Le réflexe de la plupart des délégués syndicaux et référents handicap de recourir au CHSCT influence aussi la façon dont sont pris en charge les problèmes de handicap, car ces comités ont des façons routinisées de traiter les questions de santé au travail, qui impliquent une attention particulière aux accidents de travail et maladies professionnelles[139]. Pour cette raison, lorsqu'ils estiment que certains travailleurs sont soumis à de plus grands risques de problèmes de santé et de handicap, liés aux tâches et

[139] Ce constat a été fait dans d'autres travaux sur la place accordée à la souffrance au travail dans les formations syndicales (Bué, Delmas, & Merlin, 2014).

fonctions qu'ils exercent dans leur travail, les référents cherchent à dépasser la défense individuelle d'un salarié. Dans ce cadre, ils rappellent à l'employeur de porter attention au caractère pénible de certaines tâches et d'anticiper le reclassement de travailleurs dans certains secteurs particulièrement touchés par les accidents de travail. Les syndicalistes rencontrés évoquent fréquemment l' « usure » et le « handicap fabriqué en entreprise », lié au combat pour la reconnaissance des maladies professionnelles dans certains secteurs d'activité (construction ou médico-social par exemple). Ils considèrent que leur combat doit permettre de défendre collectivement les travailleurs en sensibilisant les employeurs et les autres militants syndicaux à la possibilité de reclasser des salariés plutôt que de les licencier. Ainsi, dans le cadre d'un accord avec un grand groupe, les syndicats ont mis sur pied une commission de retour et de maintien dans l'emploi. L'entreprise se voyait confrontée à de nombreux contentieux judiciaires d'anciens travailleurs qui avaient été déclarés inaptes sans qu'aucune solution de reclassement n'ait été proposée, ni même recherchée. L'objectif de cette commission était de limiter les sorties trop rapides de l'entreprise, afin de garantir l'emploi des travailleurs en place. Un référent indique qu'il passe énormément de temps et d'énergie à la sensibilisation des cadres, mais aussi des médecins du travail, pour les inciter à ne pas déclarer systématiquement les travailleurs en situation de handicap comme inaptes, mais à envisager différentes options de reclassement au sein de l'entreprise ou du groupe :

> *« On a eu une difficulté en ce qui concerne les managers opérationnels, […] mais aussi les directeurs territoriaux, pour leur faire comprendre qu'avoir des personnels en situation de handicap, ce n'était pas un problème en soi. [...] Il fallait leur faire comprendre qu'une personne en situation de handicap ne doit pas être la première personne à prendre la porte, donc pendant la durée du premier accord, ça a été toute une bataille […] pour éviter le maximum de licenciements. On entend toujours la même problématique 'J'ai un handicapé, il est inapte à tout'. […] On a aussi fait un travail avec les médecins du travail, pour éviter qu'ils ou elles ne fassent des rédactions de certificats d'aptitude partielle ou d'inaptitude qui ne laissent aucune chance de reclassement » (Secrétaire fédéral handicap CFDT et conseiller au prud'hommes).*

Aussi bien dans leurs activités à visée collective que dans leur mission de soutien individuel des travailleurs, la question centrale qui anime les référents est d'abord celle du maintien dans l'emploi et du reclassement. La grande majorité des actions à visée collective conduite au sein des organisations syndicales repose sur une prise en compte des risques liés à l'exercice du travail. En parallèle, les demandes émanant des travailleurs sont très majoritairement liées au licenciement ou à la menace du licenciement, alors que très peu de réclamations portent sur les difficultés pour obtenir une promotion ou un aménagement du poste de travail. Dans le domaine du handicap et de l'état de santé, les syndicats peinent à parler de discrimination et à utiliser le droit antidiscriminatoire comme levier d'action. Une militante CGT estime ainsi que le handicap est peu perçu comme un problème de discrimination dans son syndicat. Plusieurs explications ont été avancées pour expliquer ce phénomène. Vincent-Arnaud Chappe pose l'hypothèse d'une difficulté de créer des mobilisations ciblant un public

marginalisé sur le marché de l'emploi (Chappe, 2013a), ce qui est le cas des travailleurs en situation de handicap.. D'autres auteurs renvoient plus généralement aux limites des stratégies judiciaires et du « modèle de la protection juridique », qui ferait porter à la personne discriminée la charge de la dénonciation dans le cadre de la relation asymétrique entre employeur et salarié (Bumiller, Bereni, Chappe, Lacalmontie, & Corson, 2011).

Néanmoins, cette intégration du handicap dans les façons routinisées des syndicats de traiter les problèmes en matière de santé et de sauvegarde de l'emploi ne doit pas laisser penser qu'ils mettent de côté toutes les questions relatives à la non-discrimination et à la participation des personnes en situation de handicap. On assiste à la diffusion progressive du droit antidiscriminatoire dans les organisations syndicales. Si les discriminations, le plafond de verre, les inégalités ne sont pas toujours explicitement évoquées, plusieurs éléments montrent que les militants syndicaux cherchent aussi, en parallèle à leurs activités traditionnelles, à lutter contre les représentations stigmatisantes du handicap et à défendre l'égalité professionnelle des travailleurs handicapés.

Les référents handicap considèrent l'intégration des travailleurs handicapés dans l'entreprise comme un enjeu d'égalité professionnelle et sont attentifs non seulement à leur embauche, mais également au suivi de leurs carrières. Un référent explique ainsi être déjà intervenu lors de l'évaluation de salariés. Un autre est attentif aux possibilités de promotion et de pérennisation dans l'emploi offertes aux jeunes en situation de handicap. Ils adoptent en général une posture critique vis-à-vis de la politique des quotas imposée par les législations françaises. Ils n'hésitent pas à rappeler aux employeurs cette obligation légale et considèrent que celle-ci est un premier levier d'action mais estiment aussi que cette politique est insuffisante. Ils insistent notamment sur l'environnement de travail qui n'est pas adapté pour recruter des travailleurs en situation de handicap et qui, de ce fait, constitue un frein à leur embauche et à leur « émancipation ».

> *« L'important à défendre, c'est l'intégration du travailleur handicapé. Ce n'est pas un quota qui est à défendre. C'est que le salarié handicapé puisse rentrer dans un emploi, prendre cet emploi et évoluer dans cet emploi. Si c'est uniquement embaucher un travailleur handicapé pour avoir un quota et puis lui dire : 'C'est bien vous allez faire ça, estimez-vous heureux comme on entend dire – d'avoir un travail'. Ben non, ça ne marche pas pour nous. Nous on est sur l'émancipation des gens » (Délégué syndical et conseiller prud'hommes CFDT).*

> *« Moi, je travaille chez [entreprise]. On accepte, entre guillemets, de recruter des personnes en fauteuil au poste de conseiller commercial. Jusqu'à aujourd'hui, je n'ai pas encore connu une de ces personnes avoir une promotion et être désignée responsable. Et ça, c'est un vrai cheval de bataille que je peux avoir avec la direction » (Référent handicap CFE-CGC).*

Le droit constitue alors un outil de cadrage du handicap pour les syndicalistes qui souhaitent dépasser leur intervention traditionnelle en la croisant avec les problématiques d'égalité professionnelle. Ces militants témoignent d'une volonté d'adopter une définition élargie du handicap. Ils font explicitement référence à la définition du handicap telle que prévue dans la loi du 11 février 2005, qui considère le handicap comme « toute limitation

d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant ». Ainsi, ils sont nombreux à vouloir sortir d'une approche médicale du handicap, qui suppose l'identification claire des salariés handicapés et une prise en charge individuelle et spécifique de ceux-ci. Au lieu de quoi ils prônent une réflexion collective sur l'organisation du travail qui permettrait une meilleure intégration de tous les travailleurs. Cependant, ils restent extrêmement prudents quand ils sont confrontés à des cas qui les conduisent à sortir d'une définition administrative du handicap. Les référents handicap considèrent très majoritairement que les salariés qui les sollicitent doivent avoir une reconnaissance administrative préalable de leur handicap pour bénéficier de leur aide : la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH). Leur intervention débute d'ailleurs souvent par l'accompagnement du salarié dans sa demande de RQTH. On voit donc ici que deux définitions antagonistes du handicap coexistent dans l'action des référents: d'une part, ils cherchent à adopter une définition élargie, qui sorte des catégories administratives et englobe l'ensemble des problématiques rencontrées par les travailleurs dans l'entreprise ; d'autre part, ils se limitent aux frontières tracées par ces mêmes catégories administratives pour définir leur champ d'action.

L'introduction de la qualification juridique en termes de discrimination peut aussi résulter de l'intervention des professionnels du droit, extérieurs aux syndicats mais qui travaillent en collaboration avec eux. Parmi les avocats qui travaillent régulièrement avec les référents autour de dossiers traitant du handicap, certains ont activement participé à la judiciarisation du contentieux en matière de discrimination syndicale et cherchent, à travers les dossiers de handicap, à étendre cette pratique à d'autres critères de discrimination. Ainsi, une avocate, qui a participé à la construction d'un contentieux en matière de discrimination syndicale avec la CGT et qui est adhérente du Syndicat des Avocats de France, souhaite étendre le raisonnement juridique qu'elle a l'habitude de manier à tous les critères de discrimination, notamment au handicap :

> *« Ce qui compte, c'est le terme de discrimination. […] Que ce soit homme-femme, que ce soit syndical, que ce soit état de santé, ça ne change pas. […] On s'est rendu compte que tout ce qu'on développait, on pouvait l'appliquer sur les femmes, ou sur autre chose. C'est un mode de raisonnement » (Avocate spécialiste du droit antidiscriminatoire et travaillant de façon régulière avec les organisations syndicales).*

Dans l'un de ses dossiers, une salariée de grande surface a entrepris, après deux accidents de travail, des démarches pour demander un aménagement de poste. Soutenue par les délégués du personnel et la secrétaire générale de l'union syndicale, elle a d'abord tenté de négocier avec son employeur. Après plusieurs tentatives infructueuses, la référente handicap lui a conseillé d'aller consulter l'avocate avec qui elle travaille régulièrement. Lorsqu'elle rencontre l'avocate, la travailleuse souhaite attaquer son employeur devant le conseil de prud'hommes. L'avocate, à la lecture du dossier, considère

que la salariée a été victime d'une discrimination. Les avocats spécialistes des discriminations au travail insistent beaucoup sur la nécessité de diffuser le droit antidiscriminatoire et souhaitent qu'il soit plus souvent mobilisé dans les dossiers :

> *« Alors moi, quand je reçois quelqu'un, je regarde toujours si y'a pas un motif pour faire annuler le licenciement parce que c'est plus intéressant, […] juridiquement parlant ; et puis, on a tellement de critères de discrimination – on en a plus de 20 dans le code du travail –, que c'est rare de pas en avoir un du tout. Il y'a quand même beaucoup de problématiques qui tournent autour de l'état de santé. J'ai plein de clients, tout va très bien jusqu'au jour où ils ont un gros arrêt maladie, tout d'un coup ça va moins bien quand ils reviennent. Ou alors ils sont reconnus travailleurs handicapés et puis là, tout s'emballe » (Avocate, spécialiste en droit antidiscriminatoire).*

Les syndicats et les avocats des salariés s'appuient aussi sur la jurisprudence qui résulte des cas portés devant la justice par le Défenseur des droits ou de cas pour lesquels l'institution s'est prononcée en reconnaissant l'existence d'une discrimination en matière de handicap. D'après une avocate, le Défenseur des Droits (anciennement la HALDE) a joué un rôle important dans la diffusion du droit antidiscriminatoire, ce qui a permis à des travailleurs de prendre conscience et de dénoncer des injustices qu'ils vivaient quotidiennement. Toutefois, les référents handicap et avocats se tournent rarement vers cette institution. Selon eux, l'approche stratégique du contentieux du Défenseur des droits implique que seuls les dossiers où la discrimination est clairement établie par les agents sont pris en compte (Lejeune & Orianne, 2014). Dans ce contexte, les militants syndicaux et avocats estiment qu'il est difficile de s'appuyer sur l'expertise de cette institution pour défendre leurs adhérents ou clients parce que le Défenseur des droits ne soutient qu'un petit nombre de dossiers et néglige les réclamations où la discrimination n'est pas clairement identifiée.

L'analyse des tentatives de production d'une approche syndicale de la défense des personnes handicapées montre, comme dans le cas des législations et des mobilisations nord-américaines pour l'égalité salariale étudiées par Michael McCann (McCann, 1994), que les politiques en matière de handicap et la loi de 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées produisent des effets diffus sur l'action des syndicats. Le handicap est désormais une catégorie qui permet de regrouper tout un ensemble de salariés qui sont la cible de l'activité des référents et des délégués en charge du handicap, sans pour autant que les contours de ce groupe ne soient définis de façon commune parmi les acteurs syndicaux[140]. L'action des référents a permis de rendre ce public visible en s'appuyant sur les législations qui définissent les droits et obligations des employeurs et travailleurs avec un handicap. Ce processus de visibilisation a conduit à la production d'un double cadrage syndical du handicap : l'un

[140] Ceci renvoie au constat de Pierre-Yves Baudot à propos des politiques du handicap en France. Selon lui, ce sont les instruments à destination des personnes en situation de handicap qui permettent de tracer les limites de cette population, plus que des caractéristiques explicites, objectives et communément admises (Baudot, 2016).

orienté vers le respect des quotas et le maintien dans l'emploi des travailleurs ; l'autre fondé sur un cadre de la non-discrimination et la pleine participation des travailleurs en situation de handicap au milieu de travail ordinaire. Plutôt que deux modèles antagonistes, ces deux approches sont articulées de façon complexe au sein d'une action syndicale très hétérogène et éclatée.

2. Le handicap dans les syndicats belges, perdu entre diversité et travail adapté ?

Selon les trajectoires professionnelles et syndicales des acteurs syndicaux, ces derniers accordent une place différente au droit dans les négociations avec les employeurs (1). S'ils perçoivent le droit comme une ressource importante pour l'action syndicale, ils font preuve de prudence lorsqu'ils en font usage (2). A travers leurs actions auprès des affiliés, le handicap fait l'objet d'appropriations variées, qui conduisent à brouiller les frontières de l'intervention syndicale autour de cette question (3).

1) Deux profils distincts, un investissement différencié autour du droit

Le syndicalisme belge se préoccupe de la question du handicap depuis de nombreuses années, notamment car les entreprises de travail adapté (ETA), qui engagent des travailleurs handicapés, ont également des délégations syndicales en leur sein. Les permanents syndicaux des centrales chargées de la gestion des ETA sont particulièrement sensibilisés aux difficultés d'insertion des travailleurs avec un handicap. En parallèle, depuis une dizaine d'années, des postes de responsables diversité ont été créés au sein des régionales syndicales. Ces derniers ont pour mission de veiller au respect des principes de non-discrimination au sein des centrales et des délégations en entreprise. Parmi leurs missions, ils sont amenés à se pencher aussi sur le handicap et sur les moyens d'action dont ils disposent pour lutter contre les discriminations à l'encontre des travailleurs en situation de handicap. Ainsi, les syndicalistes qui prennent en charge le handicap peuvent être répartis en deux groupes aux profils distincts.

Les premiers sont issus « du terrain », c'est-à-dire qu'ils ont eux-mêmes travaillé en entreprise, avant d'être recrutés comme permanents syndicaux. Ainsi, un permanent de la CSC a débuté sa carrière comme ouvrier dans le secteur du bâtiment. Il est ensuite devenu délégué syndical dans son entreprise, avant qu'on lui propose de poser sa candidature pour devenir permanent à la Centrale Bâtiment-Industrie-Energie, en charge de la gestion des Entreprises de Travail Adapté (ETA). Il estime que sa connaissance des réalités de terrain est un atout essentiel pour pratiquer son métier de permanent, surtout lors de la négociation avec les employeurs. Les seconds acteurs en charge du handicap ont des parcours professionnels différents. Ils ont intégré leur organisation syndicale directement en tant que salarié, soit à la sortie de l'école, soit après avoir travaillé quelques années dans une entreprise, souvent avec un statut d'employé. Ils n'étaient pas forcément affiliés à leur syndicat avant d'avoir été recrutés, et n'ont donc pas occupé la fonction de délégué syndical sur le terrain. Ainsi, une responsable diversité est arrivée à

la CSC en 2003, à la sortie de ses études de travail social. Ses parents et proches ont toujours été affiliés à la CSC. Elle, pour sa part, n'était pas syndiquée lorsqu'elle a postulé pour cet emploi, mais s'est syndiquée à la suite de son recrutement. Elle est d'abord recrutée comme responsable des jeunes de la CSC, puis devient, 7 ans plus tard, responsable diversité. Elle a très peu de contacts avec les affiliés, dont elle suit les dossiers par l'intermédiaire du délégué syndical ou du permanent de la centrale concernée.

Ces deux groupes de syndicalistes ne sont pas confrontés aux mêmes situations en matière de handicap. Les permanents et les délégués sont sollicités pour intervenir autour de toutes sortes de problèmes entre employeurs et travailleurs, qui peuvent être liés à l'état de santé ou au handicap du travailleur. Ce sont eux qui peuvent, dans certains cas, renvoyer des dossiers de travailleurs aux responsables diversité, s'ils pensent qu'il pourrait s'agir d'une discrimination. Les responsables diversité, quant à eux, ne sont saisis de dossiers en matière de handicap que si les permanents et délégués ont jugé opportun de leur transmettre. Ainsi, ils ne sont sollicités que sur un nombre limité de dossiers, lorsque la qualification de l'injustice en tant que discrimination a déjà été opérée en amont.

Quand ils ont connaissance de problèmes rencontrés par un travailleur concernant son handicap ou son état de santé, les acteurs syndicaux font un usage variable du droit en fonction de leur parcours syndical et professionnel, ainsi que de leur position dans l'organisation syndicale et du moment où ils sont saisis[141]. Les délégués et permanents dans les centrales font généralement peu référence aux législations qui encadrent le travail comme un outil sur lequel ils peuvent s'appuyer pour négocier avec les employeurs ou pour régler des situations concrètes de désaccord entre un travailleur et un employeur en raison du handicap. Ils estiment plutôt que d'autres répertoires d'action sont prioritaires dans leurs actions. Par exemple, la médiatisation constitue une stratégie primordiale pour faire en sorte que les employeurs soient informés des possibilités qui existent en matière de recrutement et de maintien dans l'emploi de travailleurs avec un handicap.

> *« Nos principales actions visent à mettre en avant des entreprises dans lesquelles il y a de bonnes pratiques. On a un employeur par exemple qui a recruté plusieurs travailleurs handicapés. Trois exactement. Donc on essaie, à l'occasion de la journée du handicap le 3 décembre, de mettre ce type de bonnes pratiques en avant. On a nos contacts dans la presse, donc on utilise beaucoup ce canal. » (Permanent, CSC)*

Cette sensibilisation est perçue comme le meilleur moyen d'inciter les employeurs, car tout repose sur leur bonne volonté, face aux faibles incitants financiers.

---

[141] Par contre, la prise en charge ne semble pas différer significativement en fonction des syndicats concernés (FGTB, CSC, CGSLB), lesquels travaillent d'ailleurs parfois en front commun autour des questions de discrimination et handicap.

« Dans le milieu ordinaire, c'est compliqué de faire en sorte que l'employeur fasse un effort. On avait eu une opportunité, avec le Fonds d'expérience professionnelle, de faire en sorte qu'un employeur conserve en emploi un travailleur qui a subi un accident de travail et qui n'est plus aussi efficace qu'avant. Mais ce fonds n'a plus la même enveloppe qu'avant donc c'est difficile de motiver les employeurs. Il faut beaucoup de bonne volonté. » (Permanent CSC)

De plus, les permanents estiment qu'aucune législation ne contraint les entreprises à recruter ou maintenir dans l'emploi des travailleurs avec un handicap. Un permanent CSC considère que, lorsqu'il est confronté à des travailleurs individuels qui ont une difficulté avec leur employeur au sujet de leur handicap, il n'a pas les moyens de faire pression sur l'employeur. S'il y a une délégation syndicale dans l'entreprise, il prend contact avec les délégués sur place pour voir avec eux si l'employeur a bien étudié les possibilités de reclassement ou d'aménagement de poste avec le Comité pour la Prévention et la Protection du Travail (CPPT)[142]. S'il n'y a pas de représentants syndicaux dans l'entreprise, il estime qu'il ne peut rien faire.

« Quand la personne a un accident du travail, qu'elle est licenciée pour force majeure médicale, il n'y a aucune obligation pour l'employeur de le garder. Que voulez-vous qu'il fasse ? » (Permanent, CSC)

La seule stratégie qui est envisagée est d'inciter le travailleur à faire reconnaître son handicap pour qu'il puisse demander une place dans une entreprise de travail adapté. Il s'agit donc de quitter le milieu de travail ordinaire, dans lequel les syndicalistes estiment que le travailleur ne trouvera plus d'emploi, *a fortiori* dans un contexte de crise économique.

« Les gens peuvent toujours venir se plaindre ici, mais on n'a aucun moyen de contraindre les employeurs. Donc nous, on dit aux gens d'aller à l'AVIQ [Agence pour une VIe de Qualité] pour se faire reconnaître comme handicapé, comme ça ils pourront demander à intégrer une ETA. Mais bon, c'est complètement bouché les ETA puisqu'on ne crée plus de nouveaux postes. » (Permanent syndical, CSC)

Aux yeux des permanents syndicaux, le droit apparaît comme un outil très peu contraignant pour les employeurs, qui ne permet pas de mener une action visant la réintégration ou le maintien dans l'emploi du travailleur. Il ne constitue donc pas une arme efficace dans le combat syndical, qui doit plutôt se focaliser sur l'augmentation des budgets octroyés aux entreprises de travail adapté, afin qu'elles puissent recruter davantage de travailleurs, en dehors du travail ordinaire.

Contrairement aux permanents, les responsables diversité ne sont confrontés qu'à des dossiers de travailleurs qui leur sont transmis par les délégués et permanents qui présument qu'il pourrait s'agir d'une discrimination. Ils ont très rarement des contacts

[142] Les Comités pour la Prévention et la Protection du Travail sont mis en place dans les entreprises de plus de 50 travailleurs. Ils ont pour mission de mettre en œuvre toutes les actions possibles pour favoriser le bien-être des travailleurs. Pour plus d'information, voir http://cppt-conseildentreprise.be/fr

directs avec les travailleurs, mais agissent plutôt en tant qu'appui aux représentants syndicaux sur le terrain. Les responsables diversité mobilisent très régulièrement le droit. Ils fondent d'ailleurs leur action sur la législation contre les discriminations du 10 mai 2007, qui définit les contours de leur activité et de leurs actions auprès des travailleurs. Ils ont été recrutés pour veiller à la bonne application et à la diffusion des principes de non-discrimination contenus dans la loi. D'emblée, lorsqu'ils assistent un travailleur qui a été licencié en raison de son handicap ou d'un accident de travail, les syndicalistes se réfèrent au droit, qu'ils considèrent comme un outil central dans la négociation avec les employeurs.

Souvent, ils se réfèrent d'abord aux législations sociales qui concernent l'ensemble des travailleurs : motivation du licenciement, bien-être des travailleurs, etc. puis se réfèrent à la loi de 2007 contre les discriminations dans un deuxième temps.

> *« On utilise les armes juridiques classiques, donc pas toujours la loi discrimination d'ailleurs. Là [dans un dossier], on a d'abord commencé par demander la motivation du licenciement, classique. C'est la CCT 109, je crois qui autorise ça. Et, on n'a pas été satisfait de la motivation donnée par l'employeur qui nous met deux, trois lignes en disant 'Elle ne gère pas bien ses projets'. Je trouvais ça fort léger. Du coup, j'ai ré-insisté avec un envoi de recommandé en lui mettant en avant les critères de la loi discrimination, en mettant que, comme il engage une personne handicapée, il doit vraiment motiver que le licenciement n'est pas dû à son handicap et que le fait qu'il justifie ça par insuffisance de résultats moi ça me laisse supposer une discrimination parce que ça voudrait dire qu'elle n'est pas assez rentable. Or c'est normal qu'elle ne soit pas assez rentable puisqu'elle est en, parce qu'elle a un handicap reconnu et qui a un effet, ce handicap, sur son état de santé donc elle est souvent malade quoi, elle est régulièrement absente. Et là l'employeur m'a fourni plus de preuves. » (Responsable diversité CSC)*

Les responsables diversité estiment que les dispositions légales relatives à la non-discrimination sont plus efficaces pour faire pression vis-à-vis des entreprises qui craignent d'être attaquées sur un terrain plus sensible, qu'elles maîtrisent moins bien que le droit du travail classique.

> *« Disons que bien souvent, en tout cas dans les grosses entreprises structurées, ils sont assez à l'aise avec la législation du travail, ils la connaissent, ils la pratiquent au quotidien et donc s'ils ont licencié quelqu'un pour faute grave, c'est qu'ils ont monté un dossier qui tient un peu la route. Ça n'empêche pas qu'on attaque parfois et qu'on gagne. Parfois, on attaque sur les deux fronts : législation du travail et discrimination. Comme la loi discrimination ne ressort pas de la législation du travail, ils sont souvent un peu désarmés par rapport à ça, ce n'est pas leur spécialité. Et je pense aussi, maintenant je n'hésite pas, parfois, dans certaines boîtes, à jouer aussi la pression sur l'image de marque de l'entreprise quoi. Les grosses boîtes qui veillent à leur image de marque, ils aiment pas si on fait un article disant qu'ils ont licencié une personne handicapée ou une personne étrangère. La législation du travail ça fait moins peur j'ai, j'ai le sentiment qu'ils*

sont plus à l'aise avec ça, ils ont plus d'expérience…» (Responsable diversité CSC)

Le droit constitue, aux yeux des responsables diversité, une porte d'entrée pour examiner le problème rencontré par un travailleur. Cependant, ils estiment que la mobilisation du droit dans les conflits entre travailleur et employeur est une arme qu'il faut manier avec beaucoup de prudence car le droit peut représenter une menace qui viendrait perturber l'équilibre précaire de nombreuses relations de travail.

2) Le droit, une arme à manier avec prudence

Lorsque les syndicalistes s'appuient sur le droit, ils l'envisagent comme une ressource importante pour les négociations avec l'employeur en matière de handicap. Cependant, ils estiment qu'il faut être prudent quant à son usage, car il fait émerger une situation de conflit, alors que le désaccord entre travailleur et employeur peut faire l'objet d'une négociation en dehors du droit, sans faire mention de celui-ci. Ainsi, les responsables diversité font preuve d'une très grande prudence : ils hésitent à amener le droit directement comme une arme de revendication dans l'entreprise. Les syndicalistes essaient d'abord de trouver des solutions à l'amiable, sans invoquer explicitement ni l'existence d'un conflit, ni les obligations légales qui incombent à l'employeur. Une responsable diversité indique qu'elle cherche à éviter la « confrontation juridique » avec l'employeur :

« On essaie de faire d'abord de la concertation. On n'essaie pas directement de rentrer avec tout un arsenal juridique. On a aussi nos avocats, ici, chez nous, mais au départ, on essaie d'y aller pour faire de la concertation […] Des fois, on organise des réunions avec l'employeur et nous, pour essayer de trouver une solution négociée, positive, sans qu'on formalise ça et qu'on monte spécialement un dossier de plainte. On n'est pas du tout dans la confrontation juridique. » (Responsable diversité CGSLB)

De plus, si l'intervention des responsables diversité s'appuie sur le droit, qui fonde leur action et les contours de leur intervention, celle-ci s'articule avec les autres actions et préoccupations syndicales dans l'entreprise. Les acteurs syndicaux estiment qu'il faut toujours mettre en balance un cas singulier de discrimination et les logiques de négociations collectives dans l'entreprise : on n'amène pas « le droit » comme principe surplombant, sans réfléchir à ses implications sur tout le travail mené par les délégués et permanents en entreprises.

« Il faut savoir aussi que, dans l'entreprise, il y a les questions de discriminations, mais faut pas oublier qu'il y a d'autres débats ! Nous, on n'intervient jamais, je veux dire, moi je vais jamais téléphoner à un employeur directement. Parce que je n'ai pas le contexte de l'entreprise. Donc, je téléphone au permanent, pour lui parler du dossier, lui demander ce qu'il se passe, s'il y a un conflit social en ce moment... Est-ce que c'est juste un cas bien précis qu'on peut régler rapidement ? Voilà. Je peux pas moi, comme ça, venir avec mes gros sabots et faire la loi (rires),

non non ! Je regarde tous les éléments en présence et je ne veux pas non plus casser tout le travail syndical qui a été fait, aussi. Des fois on me dit : 'Attends un petit peu, parce qu'en ce moment c'est pas toujours rose dans l'entreprise et on en discutera de ton problème, mais plus tard'. » (Responsable diversité CSC)

Les responsables diversité estiment qu'ils doivent être d'autant plus prudents que le droit leur paraît flou. L'articulation entre les différentes normes et législations qui concernent la santé au travail, le handicap, les accidents de travail ou encore le maintien dans l'emploi ne paraît pas évidente aux yeux des syndicalistes. Ces derniers estiment que cette complexité des dispositions légales en vigueur est une ressource pour les employeurs, qui peuvent ainsi contourner leurs obligations légales en se fondant sur d'autres dispositions qui sont moins contraignantes à leur égard. Les acteurs syndicaux estiment qu'il est difficile de contraindre les employeurs à adopter des mesures pour maintenir les travailleurs avec un handicap dans l'entreprise, ce qui contribue à « déforcer le droit » en tant qu'outil de lutte aux mains des travailleurs.

« On fait des conventions par-ci, des lois par-là […], mais après sur le terrain, on ne sait pas comment articuler tout ça. Par exemple, quand on voit l'évaluation de la CCT104 sur le maintien dans l'emploi, quand on voit que les employeurs ne sont pas obligés de la respecter, que ça se fait encore au bon vouloir de l'employeur, ça n'a pas d'impact. Alors ce n'est pas facile de venir après avoir la non-discrimination, les aménagements raisonnables, alors qu'ils ne sont pas vraiment tenus de maintenir dans l'emploi » (Responsable diversité CGSLB).

Pour toutes ces raisons, bien que le problème rencontré par le travailleur soit immédiatement qualifié juridiquement et traité au regard du droit par les responsables diversité, le droit et la menace du procès sont peu souvent invoqués pour des dossiers qui ont trait à la discrimination des travailleurs en raison de leur handicap. Quelques cas font cependant exception. Ceux-ci ont fait l'objet d'une réflexion de fond sur la position à adopter au sein des organisations syndicales. Dans ces quelques dossiers, les syndicalistes ont sollicité les juristes du Centre pour l'égalité des chances (UNIA) pour les accompagner dans leurs démarches de qualification juridique de l'injustice en tant que discrimination, mais aussi de négociation avec l'employeur. Ces contacts s'inscrivent dans le cadre d'accords de collaborations entre le Centre pour l'égalité des chances et les différentes organisations syndicales, qui stipule entre autres les modalités de collaborations autour de dossiers de travailleurs individuels.

C'est dans ce cadre que le dossier d'une déléguée syndicale de la CGSLB a fait l'objet d'une prise en charge conjointe par le syndicat et le Centre pour l'égalité des chances. La déléguée syndicale travaille dans un hôpital et a subi un accident de travail. Suite à cela, elle a été reconnue comme personne ayant un handicap et a sollicité la responsable diversité. Cette dernière estime que son intervention est difficile autour de ce dossier. Elle a collaboré avec de nombreux autres intervenants, dans et hors du syndicat, pour l'aider dans ses démarches de qualification et de négociation avec l'employeur, sans succès.

« Il y a une demande qui a été faite à son employeur pour qu'on adapte son poste. Mais vraiment des toutes petites adaptations, de tous petits aménagements, pas grand chose. Qui ne coûtent pas grand chose. Et en fait, l'employeur se braque. Et donc, notre permanent est entré en négociation, notre service juridique au niveau régional est entré en négociation, je l'ai fait. On est rentré au niveau national – on a un service juridique national avec des avocats. On est entré en discussion. Il a refusé de discuter et donc le dossier est pour l'instant chez UNIA. Et ça, c'est un gros problème. Parce que c'est de la mauvaise foi, en fait. On peut faire changer la dame de poste, ou bien tout simplement adapter son poste et ce n'est pas très compliqué. Elle ne peut pas s'abaisser pour prendre des choses et les mettre en hauteur parce qu'elle a des vertiges. On demande juste que toutes les boites dans lesquelles elle doit déposer les médicaments soient en hauteur, de manière à ce qu'elle puisse faire ça sans se baisser... Et il refuse de le faire. Braqué ! Têtu ! En plus, c'est pas un directeur d'entreprise, mais c'est dans un hôpital quoi ! La réflexion, elle n'est pas innée, hein ! Ça c'est un cas sur lequel on a pas encore avec négociation avec UNIA. On est en train d'en discuter pour voir quelle stratégie adopter. Il faut qu'on fasse quelque chose, mais il ne faut pas non plus envenimer la situation » (Responsable diversité).

Avant de demander au service juridique d'intervenir, les responsables diversité essaient de régler le problème en amont, sans qu'il n'y ait de mobilisation explicite du droit pour faire pression sur l'employeur. Dans ce dossier, c'est lorsque le Centre pour l'égalité des chances et le services juridique du syndicat sont sollicités pour intervenir conjointement que la négociation est davantage cadrée par le rappel des obligations légales de l'employeur. Au stade de l'entretien avec la responsable diversité, l'option d'une action en justice est envisagée, sans être encore en cours.

La construction conjointe de dossiers entre le syndicat et le Centre pour l'égalité des chances peut créer des tensions autour de la qualification juridique des dossiers (Lejeune, 2015). Ces tensions ne reposent pas tant sur une divergence de posture politique vis-à-vis des dossiers, qui conduirait les premiers à politiser d'emblée le droit à la faveur des travailleurs tandis que les seconds adopteraient une posture de neutralité (voir section III sur le Centre pour l'égalité des chances), que sur la stratégie à adopter vis-à-vis du droit. Les premiers sont frileux à faire entrer le droit dans les négociations car ils estiment qu'il faut maintenir un climat propice à la négociation avec l'employeur, les seconds entendent davantage cadrer leur intervention au regard du droit antidiscriminatoire.

3) Défendre une catégorie de travailleurs dont les contours sont flous

Le handicap est peu visible dans l'action syndicale. Les syndicalistes rencontrés estiment que le public des travailleurs handicapés est peu représenté sur le marché du travail mais aussi qu'ils sont très peu sollicités par les travailleurs avec un handicap, ce qui rend compliqué la mise en place d'actions pour défendre leurs droits. La défense d'une cause spécifique, le handicap, passe bien souvent après la défense générale des salariés.

« Les chantiers sont vastes et nombreux pour aider ces publics-là [les travailleurs handicapés] donc on s'occupe probablement d'abord de ceux qui concentrent le plus d'attention, qui sont la masse des travailleurs habituels. Et ce public-là échappe parfois à nos radars, on ne les voit plus, c'est ça la grande difficulté. Je pense aussi que la grande, grande difficulté pour nous, c'est que vraiment en premier lien c'est le travail et donc c'est l'entreprise. Or, je n'ai pas tous les chiffres mais c'est pas encore très fantastique l'accès à l'emploi des personnes handicapées et donc c'est aussi pour ça qu'on perd un lieu où les attraper, où les contacter, où travailler avec eux parce qu'on les voit pas nous. Ils ressortent pas dans les entreprises, j'ai envie de dire malheureusement ça n'arrive que quand ça se passe très mal et que la personne est suffisamment outillée ou conseillée que pour venir se plaindre dans un syndicat. Je crains que la plupart d'entre eux vivent ça comme une fatalité : on m'a licencié, c'est normal. Voilà, ils n'ont pas forcément la capacité de me dire : 'Est-ce qu'on a respecté mes droits là ?' » (Responsable diversité, CSC).

Les travailleurs handicapés font ainsi l'objet d'un « consensus de surface » comme l'indique une responsable diversité. Dans le discours, l'action syndicale entend prendre en charge cette question ; dans la pratique, il s'avère compliqué de définir les contours du handicap et de savoir comment investir cette cause.

« Dans le discours, on ne va jamais remettre en cause le fait qu'il faut favoriser les handicapés, les protéger, ou en tout cas accepter des travailleurs handicapés. Après, dans les faits, c'est bien plus compliqué que ça. Et moi j'ai déjà entendu, notamment dans les ETA [entreprises de travail adapté], des gens qui disaient que certains travailleurs sont plus rentables que d'autres. Même dans les ETA, on parle de rentabilité. Ce n'est pas des entreprises différentes des autres entreprises. Moi, je le croyais naïvement que si. Mais j'ai rencontré quelques équipes syndicales d'ETA, leurs critères d'évaluation sont les mêmes quasiment que dans le privé. Et donc, on est entre les deux et c'est une grande difficulté de se dire, face à une personne handicapée, qu'il ne faut pas non plus tomber dans le misérabilisme, elle a aussi des compétences et surtout, et c'est ce qui intéresse le marché du travail. En premier lieu, on engage quelqu'un pour ses compétences, pas juste parce qu'on a pitié de lui et qu'on va lui fournir un emploi. Ca n'a jamais marché comme ça mais encore moins maintenant, mais pour l'épanouissement personnel de la personne ça n'est pas efficace. […] C'est quand même un sujet délicat, peut-être encore plus à la CSC, le côté judéo-chrétien peut parfois paralyser les débats et les discussions saines, mais je crois qu'il faut pouvoir dire aux gens, même aux travailleurs handicapés, s'ils font bien leur boulot ou s'ils ne le font pas bien » (MF).

En matière d'aménagement raisonnable, la question de savoir qui peut introduire une demande au nom de la législation contre les discriminations n'est pas consensuelle. Si certains syndicalistes estiment qu'un aménagement raisonnable peut être demandé dès que le médecin du travail a préconisé un aménagement de poste, une responsable diversité juge quant à elle que seules les personnes qui ont obtenu une reconnaissance

administrative de l'Institut National d'Assurance Maladie Invalidité (INAMI)[143] peuvent introduire ce type de demande, sinon ils entrent dans les protections offertes par la loi de 1996 sur le bien-être des travailleurs. Les syndicalistes considèrent que chacun y va de sa propre interprétation, ce qui conduit à complexifier la prise en charge juridique.

> *« Lorsqu'on a une hernie discale, c'est un handicap au travail, on ne peut pas forcément exercer son métier comme avant. Mais on ne rentre pas forcément dans les clous pour demander un numéro INAMI [Institut National d'Assurance Maladie Invalidité]. Or le handicap, c'est 'Est-ce que j'ai un numéro INAMI ou pas ? Si je n'en ai pas, je ne suis pas reconnu handicapé'. Du coup, on tombe sur la loi sur le bien-être. La loi sur le bien-être, c'est une loi qui est très bien, mais il faudrait peut-être coordonner toutes ces différentes lois pour répondre un maximum aux besoins, à la fois des employeurs qui ne savent pas comment gérer ces problèmes, et des travailleurs, qui doivent souvent se dire 'mais enfin, dans quelle case est-ce qu'on me met pour finir ?' Je vais prendre un exemple : j'ai un accident de travail, ou j'ai une maladie professionnelle, je ne vais pas être reconnu comme handicapé mais dans quelle case on va me mettre pour que je sois reconnu dans mes droits ? Et si je suis pas reconnu dans la case handicap, euh... chaque fois je suis en congés maladie, je suis que dans cette case-là, et je suis pas dans une case, comment on me reconnaît pour le futur ? Voilà, il faut faire des liens entre ces différentes lois, il n'y en a pas assez. » (Responsable diversité CSC)*

> *« Le problème, c'est que tout le monde ne voit pas la même chose dans la loi [relative à la non-discrimination]. Donc même si les délégués et les permanents connaissent la loi – ce qui n'est déjà pas gagné ! (rires) –, il faut encore qu'ils considèrent qu'elle peut servir à quelque chose. Or, j'entends parfois qu'il y a des travailleurs qui baissent les bras, et les délégués syndicaux leur disent qu'ils ne peuvent de toute façon rien faire. Alors qu'ils auraient pu réclamer quelque chose : un aménagement raisonnable, ou quelque chose comme ça. Mais il faut qu'on se mette d'accord sur ce qu'on fait de cette loi » (Responsable diversité FGTB).*

Ce flou autour handicap est renforcé par le fait qu'il est traité comme une question à l'intersection de nombreuses préoccupations syndicales, plus que comme un problème en soi. En fonction des priorités de chaque acteur syndical, le handicap est tour à tour pensé conjointement aux réflexions et actions visant les travailleurs âgés et la gestion des fins de carrière, au bien-être au travail, à la non-discrimination et à la diversité ou à l'emploi dans le secteur des entreprises de travail adapté.

> *« La question du handicap n'était pas abordée aussi frontalement qu'aujourd'hui. Elle l'est de plus en plus. Les syndicats sont de plus en plus sensibilisés à cette question. Donc on essaye de trouver des solutions. On parlait de la CCT104 [Convention collective de travail concernant la mise en œuvre d'un plan pour*

[143] L'INAMI est un organisme national de sécurité sociale qui veille à garantir l'accès aux soins de santé pour tous et un revenu de remplacement pour les assurés sociaux en cas d'incapacité de travail ou de congé de maternité/paternité.

l'emploi des travailleurs âgés dans l'entreprise] tout à l'heure, on parle de la loi aménagements raisonnables, on parle des fins de carrière, on parle de l'âge de la pension… Donc ces questions là vont être abordées : les syndicats n'ont, entre guillemets, presque plus le choix. Faut bien qu'ils abordent ces questions-là, parce que c'est la réalité du terrain… » (Responsable diversité, CSC).

Cette appropriation différenciée du handicap en fonction des spécialisations, contraintes et ressources des différents acteurs syndicaux contribue à brouiller les frontières de l'action syndicale autour du handicap, qui se retrouve perdu entre une prise en charge à travers des structures spécifiques de travail adapté et une inclusion dans une prise en compte des exigences de diversité et de non-discrimination.

***

La comparaison de l'action syndicale autour du handicap fait ressortir des points de convergences dans les deux pays. Tant en France qu'en Belgique, l'action syndicale autour du handicap est traversée par des fortes tensions et contradictions entre plusieurs façons de cadrer le handicap comme problème. Les acteurs syndicaux mènent des actions qui les conduisent, dans la pratique, à combiner différentes définitions, parfois contradictoires, du handicap et du travail. D'une part, ils mènent des actions qui visent prioritairement à maintenir leurs affiliés dans l'emploi. Pour ce faire, ils les encouragent à faire reconnaître leur statut de travailleur handicapé, en France, ou de personne handicapée, en Belgique, afin qu'ils puissent bénéficier de mesures spécifiques visant les travailleurs avec un handicap : entrer dans les quotas d'emploi en France, intégrer des entreprises de travail adapté en Belgique. Par ce biais, ils mobilisent une approche classique, qui repose sur la protection des emplois des travailleurs handicapés, amène les militants à invoquer les obligations des employeurs en matière de suivi et de reclassement. D'autre part, les syndicalistes – ou plutôt certains syndicalistes spécialisés autour du handicap ou de la non-discrimination – mettent en exergue les limites des politiques qui visent à produire des dispositifs spécifiques pour les travailleurs handicapés. Outre le fait qu'ils soulignent les inégalités qui persistent entre les travailleurs, notamment parce que ceux qui ont un handicap occupent souvent des emplois précaires, en bas de la hiérarchie des entreprises et services publics, ils s'accordent sur la nécessité, à leurs yeux, de réduire les barrières qui entravent l'accès au marché du travail ordinaires pour les travailleurs porteurs d'un handicap. Le principe de non-discrimination intègre progressivement les discours des syndicalistes, à mesure que l'intégration des travailleurs handicapés en milieu ordinaire devient, à leurs yeux, une préoccupation légitime, voire une perspective préférable à la ségrégation des travailleurs handicapés sur le marché de l'emploi. Ces différentes conceptions, portées par des syndicalistes aux parcours militants et professionnels très hétérogènes, produisent différentes définitions du handicap qui sont difficiles à faire tenir ensemble, lorsque les organisations syndicales tentent de définir une politique globale autour du handicap.

Cependant, au-delà de ce point commun entre les deux pays, plusieurs divergences peuvent être observées. Celles-ci ont trait à l'implantation syndicale différente dans les entreprises, et aux registres de contestation qui ne sont pas identiques

des deux côtés de la frontière. En Belgique, les responsables diversité et permanents sont salariés de leur organisation syndicale et se spécialisent très fortement au cours de leur carrière, dans une logique de division forte du travail entre acteurs syndicaux : les permanents rencontrent des problèmes très variés, mais uniquement dans un secteur défini ; les responsables diversité ont une vision généraliste des différents secteurs du travail, mais ne traitent que de dossiers relatifs à la potentielle discrimination des travailleurs. En France, les syndicalistes en charge du handicap ont des parcours caractérisés par différents mandats qui leur ont permis d'acquérir des compétentes diverses, autour des questions de santé et de prévention ou comme conseiller au prud'hommes. Leur parcours les amène à inscrire le handicap dans des problématiques plus larges de santé, prévention des risques et maladies professionnelles et maintien dans l'emploi, plutôt qu'à adopter une approche spécifique de ces questions.

Par ailleurs, si les organisations syndicales déploient les mêmes répertoires d'action pour mettre en cause les pratiques existantes en entreprises ou dans les services publics, elles n'adoptent pas les mêmes modes de contestation. Nos enquêtes montrent, mais ceci mériterait d'être exploré davantage grâce à la comparaison avec d'autres types de revendications syndicales, des divergences d'approches entre les deux pays. En Belgique, les organisations syndicales, de par leur histoire spécifique, s'inscrivent dans une logique de négociation et de collaboration très fortes avec les représentants des employeurs plutôt que dans une logique de confrontation. Ceci influence leur mode d'intervention autour du handicap, marqué par une crainte de « venir avec le droit » dans les entreprises et de créer un climat qui pourrait être défavorable aux négociations collectives ultérieures. Avant d'utiliser le droit et la justice comme une arme pour menacer les employeurs, les syndicalistes cherchent à anticiper les conséquences de la protestation avec le droit. En France, même s'il existe aussi des instances paritaires de négociation entre représentants des travailleurs et des employeurs, notamment autour des questions sanitaires et de santé, les syndicalistes s'inscrivent davantage dans une logique de confrontation avec les employeurs, qui les conduit à adopter une posture plus critique vis-à-vis du handicap, sans pour autant considérer qu'ils ont les moyens de mettre en œuvre des politiques qui transformeraient les pratiques des employeurs.

II. Les avocats

Etudier la façon dont les avocats, en France et en Belgique, accompagnent et défendent leurs clients avec un handicap invite à réfléchir à la façon dont ils qualifient les injustices subies par les travailleurs en termes de droit, les stratégies juridiques et judiciaires qu'ils déploient, et les objectifs qu'ils poursuivent. De nombreux travaux de sciences sociales ont étudié les rapports entre les avocats et les causes politiques, sous le prisme de l'engagement de certains avocats qui rompent avec la logique professionnelle dominante, tournée autour de la défense d'un principe de neutralité (Israël, 2001; Sarat & Scheingold, 1998). Nous souhaitons ici mettre en exergue les multiples façons dont ces professionnels du droit utilisent le droit et lui donnent sens lorsqu'ils défendent des

clients avec un handicap, ainsi que les rapports complexes entre les avocats et le handicap. A travers leur pratique du droit, les avocats contribuent ainsi à produire différentes définitions du handicap, à la fois comme caractéristique inhérente aux travailleurs et comme produit des environnements de travail.

1. Les avocats français et la qualification juridique du handicap

En France, le droit antidiscriminatoire se greffe aux protections, déjà existantes, dont bénéficient les travailleurs handicapés. La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées participe toutefois de changements importants dans les politiques du handicap. D'une part, elle répond aux revendications des travailleurs pour une meilleure intégration en milieu ordinaire, plutôt que leur orientation vers les établissements spécialisés. D'autre part, elle incite à la négociation d'accords d'entreprise pour définir les politiques d'emploi et la lutte contre les discriminations. Les avocats peuvent intervenir en conseil des employeurs, ou des salariés et de leurs représentants, lorsque ceux ci mobilisent le droit. Dans un contexte de juridicisation des relations de travail, selon quelles modalités se déroulent ces interventions ? Nous verrons, dans un premier temps, que les avocats développent des pratiques et des représentations différentes du handicap et du rôle du droit dans les relations de travail. Dans un second temps, on s'intéressera plus particulièrement aux relations que les avocats entretiennent avec leurs clients lorsque ceux ci revendiquent leurs droits devant et hors des tribunaux.

1) Des rapports différents au handicap

Les avocats rencontrés au cours de notre enquête n'ont pas la même façon d'aborder les problématiques rencontrées par les travailleurs handicapés. Au-delà de la spécificité des dossiers et des objectifs poursuivis par leurs clients, le domaine de spécialité de l'avocat-e détermine l'angle d'approche qu'il peut adopter lorsqu'il conseille un-e travailleur-euse. On peut distinguer trois types d'approches du droit des travailleurs handicapés mobilisées par les avocats, qui correspondent à plusieurs manières de problématiser le handicap. Certains d'entre eux souhaitent promouvoir le droit du handicap comme un domaine d'exercice à part entière, en mobilisant un discours sur l'intégration des travailleurs handicapés qui ne se limite pas au monde du travail. Pour d'autres, spécialistes du droit du travail, le handicap est une problématique qui intervient de façon récurrente dans leur dossier sous diverses qualifications. Enfin, certains spécialistes du droit antidiscriminatoire aimeraient développer leur champ d'intervention et défendre les travailleurs handicapés de la même façon qu'ils défendent les victimes de discriminations syndicales, de racisme ou de sexisme.

- *L'investissement du droit du handicap comme domaine de spécialité : défendre les droits des personnes handicapées, mettre en jeu la responsabilité de l'Etat social*

Quelques avocats spécialisés en droit du handicap, traitent de problématiques qui vont de l'accessibilité ou la scolarisation aux situations de travail. Domaine encore peu investi, sans doute en expansion étant donné l'inflation législative et une demande grandissante de conseil face aux administrations. Le droit du handicap n'est pas un domaine de spécialité reconnu par le barreau, cependant quelques avocats commencent à le revendiquer comme une pratique à part entière. Le nombre de ces avocats étant très réduit, nous n'en n'avons rencontré que deux. Une troisième, auteur d'un livre et de plusieurs articles sur le sujet, a été contactée mais n'a pas pu être interrogée en raison d'incompatibilités d'emplois du temps. Néanmoins, nous bénéficions d'informations sur son parcours par le biais de son site internet et de ses publications (articles et interviews dans la presse). Parmi ces avocats, deux sont spécialistes du droit social et développent une pratique à la fois en droit du travail et en droit du handicap, en intervenant devant le tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI) pour défendre les accidentés du travail ou les bénéficiaires de l'Allocation Adulte Handicapé (AAH). Si nous ne pouvons faire de généralités sur les trajectoires de ces avocats, il est notable que ceux-ci semblent plus proches des associations de défense des personnes handicapées et des intervenants professionnels que les autres. Une avocate organise ainsi des conférences « à destination des professionnels du handicap », une autre est elle-même concernée par le handicap et membre d'un collectif de militants. Elle ne souhaite pas pratiquer exclusivement le droit du handicap, et cherche d'abord à développer sa pratique en droit du travail. Toutefois, elle a également à s'occuper de contentieux qui opposent les personnes handicapées aux Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH).

Les avocats qui mentionnent le droit du handicap comme un domaine de spécialité font souvent davantage référence au contentieux opposant les personnes handicapées à l'Etat qu'au contentieux du travail. En effet, la majorité du contentieux qu'ils ont à traiter oppose leurs clients à des administrations, notamment les Maisons départementales des personnes handicapées, et concerne les demandes d'indemnités ou les décisions de l'administration ayant un impact sur leur vie quotidienne. Le champ d'intervention de ces avocats comprend donc les situations de travail, notamment les conséquences des accidents du travail, mais ne s'y limite pas. Dans le domaine du travail, les professionnels du handicap et les avocats spécialisés s'intéressent de plus en plus au fonctionnement des Tribunaux du Contentieux de l'Incapacité (TCI), qui leur semble peu connus des professionnels et des travailleurs. Intégrés aux tribunaux de grande instance et fusionnés en 2016 avec les Tribunaux des Affaires de la Sécurité Sociale (TASS), ces juridictions règle les litiges relatifs à l'invalidité ou à l'incapacité de travail d'un travailleur ou d'un assuré. Certains avocats peuvent également défendre les familles qui souhaitent scolariser leur enfant en milieu ordinaire, et souhaitent défendre et élargir les droits des personnes handicapées. Dans cette optique, le loi du 11 février 2005 peut servir de levier dans le but de favoriser la scolarisation en milieu ordinaire ou l'accessibilité. Ainsi, le droit du handicap pourrait répondre à la demande des associations, qui cherchent à défendre l'intégration en milieu ordinaire face aux incitations à recourir aux établissements

spécialisés. Le recours au droit peut alors être un moyen de dénoncer l'emprise des institutions sur la situation financière et les trajectoires de vie des personnes handicapées, et de promouvoir un idéal d'émancipation.

A côté de ce contentieux qui met en cause le fonctionnement de l'Etat social, des spécialistes du droit du travail défendent les travailleurs porteurs d'un handicap lorsqu'ils sont en conflit avec leur employeur. Certains interviennent auprès des entreprises, dans l'élaboration des accords sur le handicap ou la rédaction de chartes « diversité ».

- *Le handicap saisi par les rapports de travail: le droit comme outil de (dé)conflictualisation des relations professionnelles*

Certains avocats rencontrés, spécialisés en droit social, n'interviennent sur le handicap que dans la configuration particulière des relations entre salariés et employeurs. La notion de handicap est alors définie pour délimiter les obligations de l'employeur et les droits des salariés. Les avocats que nous avons rencontrés sont confrontés à une grande diversité de situations : le respect des obligations d'emploi de travailleurs handicapés, le suivi de carrière et la formation de ces travailleurs, mais aussi le reclassement des accidentés du travail, les aménagements de postes, etc. Les avocats des salariés comme des employeurs cherchent à réfléchir aux implications pratiques des lois dans les situations individuelles auxquelles ils sont confrontés lorsqu'ils conseillent les salariés ou les employeurs.

Ces avocats interviennent souvent dans le cadre de la rupture du contrat de travail de leur client, suite à un accident du travail. Ils peuvent intervenir dans une grande diversité de situations. Lors des entretiens, les avocats des salariés évoquent davantage le « handicap fabriqué en entreprise » ou les procédures de licenciements abusifs que la discrimination à l'embauche, pour laquelle ils sont rarement sollicités. Leur dénonciation de la précarité et les discriminations dont sont victimes les travailleurs handicapés s'appuie sur une analyse des situations particulières de travail et des rapports de force entre salariés et employeurs. Les conseils des employeurs, de leur côté, participent davantage à la négociation des conditions d'emploi des travailleurs handicapés au sein des entreprises, en intervenant comme conseil des employeurs. Ils participent notamment à la formalisation des accords et à la diffusion des normes juridiques, à travers leur activité de conseil et de formation auprès de leurs clients.

Pour une grande partie des avocats, le droit est perçu comme un outil technique, qui a pour but de réduire la conflictualité et de sécuriser les relations de travail. Les praticiens que nous avons rencontrés ne souhaitent pas faire évoluer le droit, mais à apprécier le champ d'application des règles existantes, et leur évolution. Les usages du droit qu'ils promeuvent s'inscrivent dans une approche que Patricia Ewick et Susan Silbey définissent comme un rapport instrumental au droit (« with the law ») (Ewick & Silbey, 1998) : diffuser le droit pour ouvrir des champs de possibilités et d'actions pour les employeurs ou les salariés qu'ils conseillent. Dès lors, ils considèrent que leurs prises de positions sur les évolutions du droit sont apolitiques, et ont pour seul objectif la cohérence

du raisonnement juridique et la réponse aux problèmes concrets auxquels sont confrontés leurs clients.

D'autres avocats s'apparentent davantage aux *cause lawyers* décrits par Austin Sarat et Stuart Scheingold (Sarat & Scheingold, 1998), bien que leur engagement s'inscrive davantage dans la défense des salariés que dans la cause plus spécifique des travailleurs handicapés. Certains avocats sont sollicités par des organisations syndicales et participent à des permanences où les salariés viennent demander conseil. Ils participent alors à mobilisations collectives du droit, qui visent à défendre les intérêts des salariés. C'est le cas d'une avocate, qui, spécialisée en droit social, a traité beaucoup de contentieux de l'incapacité. Contactée par une militante syndicale pour prendre en charge plusieurs contentieux liés à des accidents du travail, elle participe également à la permanence mise en place à la bourse du travail. Historiquement, certains avocats ont noué des liens avec des organisations syndicales, et développé des argumentaires juridiques dans le but de faire évoluer le droit. C'est le cas, par exemple, de certains avocats spécialisés en droit antidiscriminatoire.

- *Des prolongements possibles au droit antidiscriminatoire ?*

Parmi les avocats qui s'engagent auprès des salariés et des organisations syndicales, certains ont participé à la construction du droit antidiscriminatoire. Certains cabinets, pour la plupart situés à Paris, sont connus pour avoir été précurseurs en la matière. Les avocats de ces cabinets ont participé à l'élaboration d'argumentaires juridiques avec l'objectif de dénoncer devant les juridictions les discriminations syndicales. Ces avocats souhaitent étendre la champ du droit antidiscriminatoire. Ils souhaitent également que la jurisprudence définisse plus précisément la frontière entre état de santé et handicap. C'est le cas d'une avocate que nous avons rencontrée. Spécialiste du droit du travail, elle a crée un cabinet « de niche » et défend les victimes de discriminations. Travaillant dans un premier temps avec des syndicats sur la problématique de la discrimination syndicale, elle a par la suite mobilisé ses connaissances juridiques pour défendre des salariés discriminés sur d'autres critères :

> *« (...) Ce qui compte, c'est le terme de discrimination. (…) Que ce soit homme/femme, que ce soit syndical, que ce soit état de santé, ça ne change pas. C'est comme ça qu'on est passé de la discrimination syndicale à la discrimination homme/femme. On s'est rendu compte, que tout ce qu'on développait, on pouvait l'appliquer sur les femmes, ou sur autre chose. C'est un mode de raisonnement. » (Avocate)*

L'intersection entre le droit du travail et le droit antidiscriminatoire, promue par les avocats spécialisés dans ce domaine, leur semble constituer un outil puissant de conscientisation des salariés. Ainsi, les mobilisations en matière de discrimination fournissent aux avocats des outils juridiques pour aborder les problèmes d'aménagement de poste, qui posent des problématiques similaires : les conditions de l'égalité de traitement dans l'entreprise et la prévention des discriminations :

« On va être sur la notion d'aménagement raisonnable [dans ce dossier], c'est sûr, et faire comprendre à la juridiction que c'est un problème de regard sur celui qui est différent. Parce que c'est ça, la discrimination […] C'est toujours celui qui est différent qui est mis en situation de difficulté. Dans ce dossier, c'est une jeune femme malentendante, l'employeur, qui était au départ très content de l'embaucher parce qu'il avait pas le quota de travailleurs handicapés, il a été par la suite incapable de s'adapter à son handicap. Il est resté dans la norme, la norme c'est quelqu'un qui entend, qui est comme-ci, comme ça (Elle devait faire quoi comme travail)- Elle était hôtesse d'accueil, il lui aurait fallu un téléphone aménagé […] L'entreprise a été dans l'incapacité de faire çà, alors qu'il y a des aides. […] Donc une incapacité de l'employeur à prendre en compte le handicap. » (Avocate)

« Moi j'y vais quand même sur le terrain de la nullité. Donc ça c'est les licenciements pour inaptitude insuffisance de reclassement. Sinon vous avez tous les licenciements mais qui sont vraiment prononcés pour tout autres motifs, et moi mon travail c'est d'arriver à faire le lien en disant : 'L'élément originel qui a déclenché la procédure c'est l'état de santé ou c'est le handicap'. Donc ça c'est plus compliqué effectivement à faire. » (Avocate)

Les avocats en discrimination considèrent qu'il est important de montrer que l'état de santé ou le handicap est la « raison réelle » d'un licenciement. Une avocate explique ainsi qu'il est « rare » de ne pas constater la discrimination dans le cadre d'un licenciement soudain. Les avocats rencontrés évoquent souvent, à titre d'exemple, des licenciements survenus peu de temps après un accident du travail ou une longue maladie. Ils évoquent également plus fréquemment l'emploi des travailleurs handicapés et leur intégration. Selon eux, les entreprises peinent à prendre en compte les différences, ce qui peut conduire à marginaliser les travailleurs handicapés.

Le droit antidiscriminatoire leur semble être un moyen efficace pour faire avancer les droits des travailleurs, et ce d'autant plus qu'il est connu des travailleurs. Les avocats saluent les campagnes menées par la Haute Administration de Lutte contre les Discrimination et pour l'Egalité (HALDE), devenue le Défenseur des Droits en 2010, qui ont permis de sensibiliser employeurs et salariés au handicap. La diffusion du droit antidiscriminatoire a fait émerger une « conscience du droit » , permettant au salariés de réaliser leur situation, et d'envisager une solution juridique ou judiciaire. Deux des avocates interrogées considèrent ainsi le droit antidiscriminatoire comme un levier « puissant » car connu des salariés. Selon elles, les campagnes de la Haute Autorité de Lutte contre les Discrimination et pour l'Egalité (HALDE), puis du Défenseur des Droits, ainsi que des syndicats, ne sont pas étrangères à la capacité des salariés d'identifier des situations injustes :

« Le droit de la discrimination est en train d'éclore. C'est un levier assez fort. Parce que quand on est salarié, on se trouve confronté à des dispositions qui sont de moins en moins favorables aux salariés, sauf la discrimination. Si vous voulez ça a l'air d'être un principe de base. Avant on avait l'ordre public social qui était le principe de base, je me demande si la discrimination n'est pas ce nouveau principe.

(…) Plus qu'un souhait, c'est une exigence. Je perçois les salariés en entreprise, mais là encore ce n'est que ma vision, je perçois le monde du travail comme étant extrêmement dur. Les salariés sont sous pression à tous niveaux, et en plus, une différence de traitement, ça leur paraît insupportable. » (Avocate)

« C'est à partir, moi je vois ça au milieu des années 2000, qu'on a commencé à avoir des dossiers de discrimination H/F. Ca correspondait aussi à l'avènement de la HALDE qui a fait une grosse campagne publique. Je crois que ça a été un facteur déclenchant de prise de conscience de pas mal de femmes, qu'elles étaient discriminées mais surtout qu'on pouvait faire quelque chose. (…) Et on a commencé à avoir de grands procès. » (Avocate)

Les entreprises se sont également saisies de la législation, les intégrant dans des discours managériaux sur la « diversité ». Les avocats conseil d'entreprise se sont penchés dès les années 2000 sur l'émergence du droit européen, en s'inspirant de comparaison entre pays. Une avocate travaillant dans un cabinet de conseil anglo-saxon, spécialiste du droit social, explique ainsi que son cabinet s'est « positionné très tôt » en proposant des formations et en défendant les employeurs dans des dossiers de discrimination. S'inspirant des pratiques des cabinets américains, elle a proposé à ses clients des formations sur ces sujets, et développé des interprétations du droit et de la jurisprudence dans le cadre de sa pratique du conseil.

Ces avocats s'intéressent aux travaux du défenseur des droits. Les agents du Défenseur des Droits ont en effet travaillé, au sein d'un pôle « discrimination », à l'application du droit européen. Leurs travaux ont permis de faire émerger une jurisprudence utile aux avocats. Par ailleurs, les agents travaillant pour le Défenseur ont l'avantage de pouvoir se spécialiser sur le handicap, et de pouvoir enquêter dans les entreprises. Toutefois, les avocats considèrent que le Défenseur des Droits n'intervient pas suffisamment et ne saisit pas assez les discriminations indirectes dont sont victimes les travailleurs handicapés. Un avocat déclare ainsi :

Enquêté : - « Le Défenseur des droits n'est pas intervenu [dans le dossier qu'il défend] parce qu'il faut que le dossier soit, en gros, méga-béton. C'est-à-dire que le Défenseur des droits n'intervient à l'instance que si, vraiment, la discrimination est plus que manifeste. C'est-à-dire que, en gros, l'employeur a insulté le salarié à la vue et au su de tous les autres et la discrimination est évidente. Mais sinon, ils interviennent pas. C'est dommage hein je trouve ».

Enquêtrice : - « Et c'est vous qui les avez sollicité ou c'est votre client ? »

Enquêté : - « C'est mon client qui les a sollicité, on a eu une réponse écrite de la HALDE qui nous a dit qu'elle n'intervenait pas parce qu'elle considérait que la discrimination n'était pas assez caractérisée. Alors qu'elle l'était hein ! Après tout est relatif, je ne sais pas ce qu'ils appellent 'caractérisée'. En fait, d'après ce que j'ai compris, la HALDE n'intervient que si vraiment c'est, enfin le Défenseur des droits pardon, que si vraiment la discrimination est fondée, faut que ce soit du béton armé quoi. » (Avocat)

Les agents du Défenseur des Droits reconnaissent les difficultés auxquelles ils sont confrontés. D'après les juristes que nous avons rencontrés, le droit discriminatoire s'est bien diffusé, et les employeurs sont plus vigilants que par le passé. Toutefois, il est plus difficile de repérer les mécanismes les plus insidieux qui participent à la mise à l'écart de certains salariés et de prouver l'existence d'une discrimination. De même, ces avocats font souvent état de difficultés pour faire reconnaître ces discriminations devant les tribunaux. « C'est la solitude de l'avocat en discrimination » résume une avocate.

Les avocats ont ainsi différentes façons d'intervenir dans la défense des travailleurs handicapés. Outre la distinction entre conseil et contentieux, ou le type de clientèle qu'ils défendent, leur mode d'intervention dépend de leur socialisation au droit, de leurs engagements individuels et des relations qu'ils peuvent être amenés à développer avec d'autres intervenants, notamment les organisations syndicales (voir la section I sur les syndicats).

2) Le recours aux tribunaux, entre réparations individuelles et dénonciation d'environnements discriminants

Les avocats des salariés interviennent peu en conseil, la plupart du temps les salariés font appel à eux au moment de la rupture du contrat de travail. Son intervention peut conduire à des modifications de la perception du travailleur sur sa propre situation et par une redéfinition des objectifs qu'il poursuit. On montrera dans cette partie comment ces transformations s'opèrent et comment l'avocat construit, à partir des carrières et des récits des salariés, la « cause » qu'il plaidera devant les tribunaux.

- *L'avocat comme « dernier recours »*

Peu de conflits liés à l'aménagement du poste de travail semblent atteindre la phase contentieuse, et l'action en justice constitue un « dernier recours » qui intervient le plus souvent après le licenciement du ou de la salarié-e. Les avocats interprètent cette appréhension des salariés à engager une procédure judiciaire par une volonté de préserver la relation de travail ou par la peur d'être stigmatisés en tant que travailleurs handicapés. En effet, pour les salariés demandeurs d'un aménagement de poste, il ne va pas de soi d'envisager une démarche judiciaire contre l'employeur, et dans les faits c'est souvent une démarche de négociation au sein des entreprises qui est privilégiée. Ainsi, lorsque l'avocat reçoit son client pour la première fois, il n'est pas rare que celui-ci sorte de longues procédures dans lesquelles sont intervenues différents acteurs : responsables RH, délégués du personnel, CHSCT, inspecteur du travail, voire Défenseur des droits... Une des avocates rencontrées en entretien explique que la question de l'aménagement du poste apparaît peu dans ses dossiers, et que jusqu'à récemment elle ne l'envisageait pas comme une problématique relevant du judiciaire mais des négociations qui intervenaient au cours de la relation de travail et où elle n'intervenait pas :

> *« L'aménagement du poste de travail pour moi, c'est une notion assez récente dans le sens, où… je dirais, ça fait quoi, trois-quatre ans que j'ai des salariés qui me demandent à rester dans l'emploi. Et ça, c'est nouveau comme demande. Avant,*

c'étaient des demandes pécuniaires, indemnitaires, d'indemnisation du préjudice lié au handicap ou autre. En tout cas, on avait pas cette demande de rester dans l'emploi, ou du moins moi je n'en avais pas. » (Avocate)

Dans cette optique, les syndicats peuvent intervenir aux côtés du salarié, bien avant l'avocat, pour tenter de résoudre le conflit avant sa judiciarisation :

« Traditionnellement, ils [les salariés] venaient [me consulter] parce que les syndicats leur disaient qu'il fallait voir un avocat. Dans le domaine du handicap […] les syndicats n'ont pas […] une optique judiciaire. Ils vont avoir une optique syndicaliste, ils vont essayer de régler le problème en entreprise, mais ils ne vont pas régler le problème juridiquement parlant […]. C'est à dire que, les défenseurs syndicaux devant les CPH, on en voit tout le temps. Mais moins en matière d'aménagement. D'ailleurs, il y a peu de contentieux […] » (Avocate)

C'est donc souvent au bout de procédures infructueuses, qui ont abouti à la dégradation de la relation de travail et au licenciement du salarié, que celui-ci se tourne vers un avocat. Ces derniers décrivent des salariés « à bout de souffle », qui n'ont plus d'espoir de se maintenir dans leur emploi et sont en conflit avec leur employeur. Dans ce type de situation, les avocats interviennent pour établir les conditions de la rupture du contrat. Ils ont l'impression que leur capacité à assister leur client est limitée, à ce stade de la procédure :

« C'est une personne complètement désespérée qui vient, parce qu'en général, elles savent plus comment prendre le problème. Elle a l'impression d'avoir épuisé toutes les voies amiables. Parce que moi, j'interviens en dernier recours, et j'interviens à un stade où elle n'en peut plus, où elle se dit « bon, maintenant, j'ai tout fait, mais je suis dans une situation intenable, et donc je vais voir un avocat. Et elle me dit très clairement il faut que ça s'arrête. Et moi je ne peux pas, au regard des délais de procédures, au regard des pouvoirs que me donne le code et qui sont donnés aux juridictions, enjoindre l'employeur… je peux pas demander au conseil d'enjoindre l'employeur à acheter une chaise [un siège adapté, recommandé par le médecin du travail pour cette salariée]. Et donc, je dis à la dame, tout ce que je peux faire c'est demander l'arrêt du contrat de travail […] pour manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles, et manquement à l'arrêt du médecin du travail. Mais, voilà, du coup on est sur un échec. » (Avocate)

Cette avocate considère que le rôle de conseil qu'elle pourrait jouer auprès des salariés est limité, car ceux-ci la sollicitent le plus souvent après le déclenchement d'une procédure de licenciement. Elle évoque le dossier d'une salariée qui, après plusieurs accidents du travail, ne peut effectuer certaines de ses missions de vendeuse. Après deux ans passés à demander un changement de poste, elle ne voit pas de solution à sa situation. Sur les conseils d'une militante syndicale, elle consulte l'avocate chargée de la permanence. Les avocats, comme les militants syndicaux, considèrent que la peur de perdre son emploi est le principal frein à l'action judiciaire. Les salariés attendraient en effet de n'avoir « rien à perdre » avant de saisir la justice, sachant qu'un recours aux prud'hommes dégraderait la relation avec l'employeur et ferait échouer leurs tentatives de

négociation. Une militante syndicale explique par exemple que si elle a régulièrement connaissance des demandes d'aménagement de poste dans les entreprises de son secteur, il est rare que les salariés concernés soient prêts à recourir aux tribunaux.

Le travail des avocats consiste alors à formaliser les demandes de leurs clients et à construire un dossier solide pour défendre leur cause auprès d'une juridiction. Ils doivent alors réaliser un travail de reconstitution, qui les amène à objectiver les différentes étapes de la relation de travail, mais aussi de la reconnaissance du handicap. Ce travail participe de la définition d'un public , mais pose également la question de la visibilité des travailleurs handicapés.

- *Faire valoir ses droits en tant que travailleur handicapé : parcours administratifs, parcours judiciaires*

Le premier travail des avocats lorsqu'ils reçoivent leurs clients est de les faire faire le récit de leur travail, tout en identifiant les éléments objectifs qui renforcent, ou au contraire fragilisent, leur dossier. Selon les avocats, les premiers récits des salariés traduisent de grandes souffrances psychologiques. La compétence relationnelle qu'ils mettent en œuvre dans la relation, consiste à accorder une place à leurs récits, tout en conservant une distance émotionnelle et une réserve vis-à-vis des savoirs profanes (Milburn, 2002). Selon les avocats, leurs clients viennent les voir parce qu'ils se sentent « harcelés » par leur employeur. Le terme, assez flou, doit être précisé dans le processus de qualification juridique : la situation décrite correspond t-elle à du harcèlement moral ? A un traitement discriminatoire ? Leur travail consiste alors à isoler les éléments des récits, souvent longs, qui leur sont présentés, pour construire leur argumentation

> *« Moi j'ai beaucoup de plaintes, « je suis harcelé », qui ne me paraissent pas toujours fondées, honnêtement. Après, il faut faire la différence entre le sentiment d'être victime de harcèlement ou de discrimination, la réalité, et puis la réalité qu'on peut prouver. Donc… il y a un processus, qui est pas évident à mettre en place […]. Le mot de harcèlement, [je l'entends] toujours, discrimination, souvent. Mais discrimination en raison de l'état de santé, je l'entends pas souvent. J'entends souvent, on me fait subir ça parce que j'ai eu un arrêt de travail. » (Avocate).*

Les avocats doivent aussi agencer les récits qu'ils restitueront aux juges en s'adaptant à leurs attentes. Ils s'appuient en premier lieu sur des documents administratifs et des expertises qui démontrent que leur intervention s'inscrit bien dans le champ du handicap. En effet, la loi de 2005 a apporté une définition du handicap, en y intégrant également le handicap psychique. Il n'en demeure pas moins que les populations visées par le terme de « handicap » sont très hétérogènes, et que le terme « ne désigne pas des situations identiques mais des 'problèmes sociaux' (Cefaï, 1996) différents que des outils identiques parviennent à agréger » (Baudot, 2016, p. 73). Dès lors, ce sont les « outils administratifs de gestion des populations handicapées [qui] permettent de définir les conditions d'entrée dans cet agrégat, d'en fixer les frontières et d'établir la nature des droits auxquels la catégorie permet d'accéder » (Baudot, 2016, p. 73). Les outils administratifs peuvent ainsi placer sous le même label des personnes dont le mode

d'entrée dans le champ du handicap est très différent. Dans le cadre des négociations syndicales sur l'emploi des personnes handicapées comme dans le cadre des recours aux tribunaux, ces « carrières de papier » (Spire, 2005) peuvent prendre de l'importance. Dans le cadre des négociations portant sur le respect des quotas d'emploi, il s'agit d'objectiver et mesurer la présence de travailleurs handicapés en entreprise, par exemple en encourageant les salariés à monter des dossiers de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH). Une initiative qui peut paraître insuffisante à certains délégués du personnel, dès lors que des actions de sensibilisation et un suivi des carrières ne sont pas assurés pour permettre une bonne intégration des travailleurs. Dans le cadre des recours en justice, les avocats vont utiliser l'histoire médicale du salarié, et son statut administratif, pour qualifier sa situation et tracer les frontières entre invalidité, inaptitude et handicap. Ces distinctions sont en effet importantes pour les conseillers prud'hommes, qui participent d'ailleurs parfois aux permanences juridiques de leurs syndicats et aident à diffuser ces catégories juridiques.

Les avocats doivent donc, au cours des entretiens qu'ils ont avec leurs clients, les amener à produire des documents qui constituent un « faisceau d'indices » prouvant le préjudice qu'ils ont subi et les injustices vécues dans leur parcours professionnel :

> *« Alors, j'ai un autre dossier, aussi. C'est pareil, c'est une personne qui avait une pathologie très lourde au niveau médical depuis qu'elle est toute petite. Elle a quand même fait une carrière pendant 40 ans dans la même entreprise, mais bon, au ras des pâquerettes. Donc moi j'y allais en disant bon, y'avait discrimination syndicale puisqu'elle était déléguée du personnel ; et fondée sur l'état de santé. Et ça, j'arrivais à le démontrer en disant qu'elle a eu quasiment aucune promotion, stagnation de salaire etc. C'est pas passé non plus. Mais vous voyez, ça fait partie de ces indices : pas de promotion, pas d'augmentation de salaire, ou en tout cas inférieur à la moyenne des autres salariés, etc. » (Avocate)*

Les avocats s'appuient également sur des expertises médicales, et demandent aux salariés de fournir des avis de leur médecin traitant ou du médecin du travail, avec des préconisations sur le type de poste qu'ils pourraient occuper. La reconnaissance des maladies professionnelles, terrain de luttes pour les médecins et pour les organisations syndicales, est déterminante dans la dénonciation de la responsabilité de l'employeur. L'expertise est mobilisée au même titre que les catégories administratives : pour appuyer la revendication de droits et pour démontrer les carences de l'employeur.

La trajectoire des conflits qui opposent un salarié handicapé ou inapte à son employeur est liée aux trajectoires/carrières médicales et administratives de ces travailleurs, qui les déterminent comme sujets de droit et pèse sur la qualification apportée au dossier.

- *Des salariés « cassés au travail » : les parcours des travailleurs handicapés restitués devant les tribunaux*

Par ailleurs, les avocats font appel à des ressorts argumentatifs portant sur la morale. Le récit sur le travail effectué par les salariés et des contextes organisationnels

dans lesquels ils s'exercent sont l'occasion de prendre position sur la légitimité des demandes, et d'évoquer les contextes de travail, sa pénibilité, ou les relations du salarié avec la direction. Les avocats peuvent s'appuyer à la fois sur le droit antidiscriminatoire et sur les protections particulières dont doivent bénéficier les travailleurs handicapés, par exemple en matière de reclassement :

> *« Oui, oui, ça fonctionne bien ça. Le manquement à l'obligation de sécurité. Ou alors dans un dossier j'ai même été sur : l'absence d'obligation de ré-entraînement pour les travailleurs handicapés. C'est une obligation spécifique : je crois que c'est dans les entreprises qui font partie d'un groupe et qui ont plus de je sais plus si c'est 1000 ou 5000 salariés. Je l'ai obtenu justement pour une salariée licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement après un accident de trajet. En fait à son retour à l'entreprise, l'entreprise n'a strictement rien fait. Elle s'est retrouvée licenciée au bout de 20 ans d'ancienneté [...] j'ai obtenu des dommages et intérêts sur cette violation de l'obligation de ré-entraînement. » (Avocate)*

Une des avocates que nous avons rencontré mobilise par exemple, en plus des avis du médecin du travail et des échanges de courriers avec la direction, un extrait de communiqués de l'entreprise sur l'insertion des travailleurs handicapés et de sa charte diversité. Elle dénonce le décalage entre la prise de position publique de l'entreprise et l'immobilisme de la direction face aux demandes répétées de la salariée qui demande un aménagement de son poste. Ce discours fait écho à celui des militants syndicaux, qui ont également eu l'occasion d'intervenir en soutien à la salariée et qui, de manière générale, se montrent critiques vis-à-vis des accords d'entreprise. Les avocats agencent ainsi les récits qu'ils déroulent devant les tribunaux pour établir un lien entre la dégradation de l'état de santé d'un travailleur et celle de la relation de travail, objectivée par les entretiens d'évaluation, la suppression de primes, ou la "mise au placard" :

> *« C'est-à-dire que les grandes entreprises qui font partie de groupes structurés, oui : ils ont tous un accord sur le travail, le handicap, etc. Maintenant est-ce-que dans la pratique... ? Alors, oui, y'a une belle déclaration d'intention, y 'a des choses signées par les partenaires sociaux... Est-ce-que c'est respecté ? C'est une autre question. » (Avocate)*

La diffusion du droit antidiscriminatoire entre également dans les objectifs poursuivis par le Défenseur des Droits. Néanmoins, les relations entre les avocats et cet organisme public demeurent peu institutionnalisées. Si la jurisprudence du Défenseur des Droits fait partie de la documentation utilisée par les avocats – tant des salariés que des employeurs – les avocats y ont peu recours, et craignent qu'un avis négatif de cette institution nuise à leur dossier. Certains avocats soulignent les limites des recours au Défenseur des Droits et s'inscrivent en opposition par rapport à sa stratégie de sélection de « cas exemplaires ». En effet, les avocats, s'ils peuvent déconseiller à un client d'ester en justice ou préconiser une transaction avec l'employeur, s'inscrit dans une logique différente de celle promue par le Défenseur. La *strategic litigation* constitue une pratique exceptionnelle pour les avocats, pour qui la plupart des dossiers ont pour seul enjeu de défendre les intérêts individuels de leurs clients. Pour le Défenseur des Droits, au

contraire, cette stratégie est à la fois un moyen de répondre à leur objectif (faire évoluer le droit) et d'opérer une sélection parmi le flux de dossiers qu'ils reçoivent, en refusant certains ou en orientant d'autres vers des modes de résolution extra-judiciaires.

De plus, selon les avocats, l'avis le plus déterminant est celui des conseillers prudhommaux, or les discriminations constituent, selon les avocats, un sujet clivant au sein de l'institution prudhommale. Une avocate explique ainsi que les conseillers, salariés ou patronaux peuvent également suivre la "ligne" politique de leur organisation syndicale ou patronale, ce qui pèse sur les jugements. Cet aspect de la sociologie des magistrats du travail mériterait d'être approfondie par des analyses ultérieures. Pour l'heure, nous pouvons soulever d'autres limites du recours en justice, et plus largement du modèle de la protection juridique, au cœur de la politique des droits.

- *Des discriminations visibles ou invisibles : les limites du recours au droit*

La littérature américaine est traversée par des débats sur l'efficacité de la "politique des droits" et du recours aux tribunaux . Certains travaux montrent qu'une des limites de ce modèle serait de faire peser la dénonciation de la discrimination aux victimes, certaines refuseraient de porter le stigmate associé à cette dénonciation. Le handicap des travailleurs n'est pas toujours visible dans les entreprises ; certains salariés craignent d'être mis à l'écart s'ils demandent la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH). D'autres craignent de perdre leur emploi en étant trop revendicatifs.

Certains salariés ne parlent pas de leur handicap, et ce même pendant leurs rendez vous avec leur avocat. Une avocate raconte ainsi avoir défendu un salarié porteur d'un handicap psychique et ne l'avoir découvert qu'après le procès. Selon l'avocate, la reconnaissance de son handicap aurait pu orienter son dossier vers une plainte pour discrimination, mais son client s'y refusait et n'a pas abordé le sujet. Les salariés eux mêmes, par les usages ou les non-usages qu'ils font des catégories administratives, par leur perception de leur propre situation, orientent la trajectoire du conflit, et plus tard de la plainte. Les avocats n'interviennent que dans des situations bien particulières, qui peuvent faire prendre conscience aux salariés des injustices qu'ils subissent, formuler des demandes précises (notamment financières) là où ils ne souhaitaient que la fin de la relation de travail. Cependant, les professionnels du droit sont tenus par le dossier, et par leur capacité ou non à mobiliser des catégories juridiques ou administratives. Les salariés connaissent-ils leurs droits ? Souhaitent-ils demander la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé ? Sont t-il prêts à accepter l'"étiquetage" qui en découlera? Pensent-ils que cette reconnaissance améliorera leur situation, ou au contraire qu'elle menacera leur emploi? De ces décisions découleront ou non des ressources que les intermédiaires du droit pourront mobiliser en cas de conflit avec l'employeur. Si certains salariés n'ont d'autre choix que la visibilité, d'autres sont dans des "situations limites", et préfèrent demeurer "invisibles". Ils se trouvent également marginalisés dans leur collectif de travail, mais sans avoir matière à porter plainte contre leur employeur ou à remettre en cause la culture de l'entreprise, du moins par la voie judiciaire.

Par ailleurs, le recours en justice demeure individuel. Nous avons vu précédemment que le Défenseur des Droits ne rendait pas toujours un avis favorable aux demandes des salariés et de leurs avocats. Ces derniers sont confrontés à une diversité de situations, où les rapports de force en entreprise peuvent faciliter ou non la négociation et apporter des solutions aux salariés. Une avocate, qui participe à une permanence dans une organisation syndicale, se voit parfois confier plusieurs dossiers relevant de la même problématique, des refus de reclassement. Travailler avec des organisations syndicales peut permettre de regrouper des dossiers similaires, d'essayer de trouver des solutions collectives à des conflits individuels. Ces mobilisations permettent de mettre en question la définition et le champ d'application des catégories juridiques.

3) La loi du 11 février 2005 et les aménagements raisonnables: le rôle des avocats dans la définition des cadres juridiques

La notion d'aménagement raisonnable est peu mobilisée dans les débats judiciaires ; toutefois, les avocats qui interviennent auprès des salariés et des employeurs participent à la définition de son champ d'application. Ainsi, les avocats qui interviennent dans le conseil aux employeurs leur rappellent leurs obligations en matière de sécurité et de non discrimination, dans le cadre des formations qu'ils dispensent à leurs clients, ou en répondant à leurs questions sur les problèmes auxquels ils sont confrontés. Les avocats qui pratiquent le conseil, la plupart du temps auprès des employeurs, participent à la diffusion du droit au sein des entreprises. La portée de leur conseil peut varier selon la taille d'une entreprise, de ses capitaux et de ses ressources juridiques, mais il est la plupart du temps consulté aussi bien dans le cadre des négociations avec les organisations syndicales, qu'en cas de conflit avec un salarié. Les avocats peuvent ainsi rappeler aux employeurs ses obligations, mais aussi les dispositifs dont ils peuvent bénéficier, notamment les aides financières pour les aménagements de poste.

La façon dont les avocats évaluent les situations auxquelles sont confrontés leurs clients repose sur la lecture qu'ils font des textes de loi, mais également des prises de position des juges et du Défenseur des Droits, qui servent d'appui à leur conseil. Le travail d'interprétation des agents administratifs et des juges est déterminant dans la façon dont les avocats prennent position vis à vis de l'application des textes, puisque leur objectif, dans le cadre du conseil, est d'évaluer et de limiter le risque judiciaire. En retour, la stratégie adoptée par le Défenseur des Droits est d'amener les directions d'entreprise et leurs conseils à prendre en compte les évolutions que la loi de 2005 induit dans l'application des textes, notamment en matière de reclassement

La notion d'aménagement raisonnable a suscité des réflexions de la part des avocats des employeurs comme de ceux des salariés, qui y voient matière à défendre les intérêts de leurs clients. Les aménagements de postes sont rarement mobilisés et sont rarement, en eux mêmes, le sujet des débats judiciaires. Les avocats estiment que le recours au tribunaux offrent des possibilités limitées par rapport à d'autres répertoires d'action développés au sein de l'entreprise et au cours de la relation de travail.

Néanmoins, ils estiment que les recours en justice peuvent permettre d'étendre les droits des travailleurs handicapés et le contenu des politiques des entreprises.

2. En Belgique : négocier avec le droit, contester le droit

Les dispositions juridiques en faveur des travailleurs handicapés sont nombreuses en droit belge : égalité de traitement et non-discrimination, obligations de l'employeur de se préoccuper du bien-être de ses travailleurs, obligations de reclassement, etc. Néanmoins, de nombreux avocats qui investissent le droit social autour des questions de handicap estiment qu'il est difficile d'utiliser ces dispositions juridiques comme outils de négociation avec les employeurs, sauf dans les cas où ils sont eux-mêmes conseillers des dirigeants d'entreprise. Ceux qui défendent les travailleurs cherchent à changer le droit et à clarifier certains points de jurisprudence, pour faire en sorte que les obligations des employeurs à l'égard des travailleurs soient plus contraignantes et que le droit devienne, à l'avenir, un outil de négociation efficace au sein de l'entreprise.

Comme les avocats sont inégalement investis autour du handicap (1), ils développent des stratégies juridiques et judiciaires variables, en fonction des situations auxquelles ils sont soumis et des objectifs de justice sociale qu'ils poursuivent (2). En matière de handicap, tous s'accordent à dire que les législations en matière d'aménagement raisonnable et de non-discrimination des travailleurs sont des armes qui pourraient être utiles pour défendre les travailleurs, mais dont personne ne se saisit, ni les travailleurs, ni les employeurs, ni leurs conseillers juridiques (3). S'ils mettent en avant les limites de la judiciarisation, par rapport aux négociations non contentieuses au niveau de l'entreprise, ils considèrent néanmoins que le recours à l'arène judiciaire est un levier efficace pour faire bouger les frontières du handicap (4).

1) Des avocats inégalement investis autour du handicap

Peu d'avocats en droit social estiment être des spécialistes en matière de handicap. Cette matière, relativement récente en tant que telle, s'inscrit au croisement de plusieurs législations et dispositions : bien-être au travail, non-discrimination, accident de travail, reclassement,… Les avocats qui traitent des questions de handicap en droit social ne conçoivent ni leur métier, ni leurs clients, ni leur rapport au politique de la même manière. S'ils partagent souvent l'idée que le droit social est un droit qui permet de protéger les plus faibles, les travailleurs, dans leurs relations asymétriques avec des acteurs plus nantis ou mieux dotés en ressources économiques et juridiques, leurs employeurs, ils n'envisagent pas pour autant leur rôle de façon identique. Trois profils d'avocats investis autour du handicap peuvent être distingués, qui correspondent à trois manières d'envisager leur métier et de pratiquer le droit relatif au handicap.

Le premier est celui de l'avocat engagé auprès des travailleurs, qui considère son métier comme la concrétisation d'un engagement militant auprès des acteurs les plus fragilisés du monde du travail. Ceux qui font partie de cette catégorie considèrent que la

défense de clients individuels doit permettre de défendre les intérêts de l'ensemble des travailleurs et envisagent la défense de clients en situation de handicap comme une manière de défendre les intérêts d'un groupe particulièrement fragilisé sur le marché du travail. Ainsi, une avocate rencontrée, issue des classes populaires, s'est spécialisée en droit social parce qu'elle estimait qu'elle avait pour mission de rendre service à la communauté qui avait contribué à financer ses études de droit. Elle intègre un cabinet d'avocats dans lequel l'ensemble des avocats sont associés et qui ne défend que les travailleurs et adhère très rapidement à la philosophie de son cabinet :

> *« Effectivement, je me suis dit ben pourquoi pas : la communauté m'a donné quelque chose en payant mes études universitaires ; mon savoir doit être redistribué, et donc, c'est ça qui m'a fait me diriger vers le droit social […] Et puis, mon métier, pour moi, c'est une façon de militer, en fait. Faire ce travail là, de cette manière-là, c'est une façon d'être militante, complètement, oui. Ca répond d'une certaine manière à la question du sens qui font que les gens se mettent à militer. J'ai l'impression que mon travail a un sens social et qu'en le faisant, bon, évidemment je gagne ma vie, ce qui est génial puisque j'ai besoin de gagner ma vie pour vivre, et en même temps, ben j'essaie d'apporter une plus-value, donc mon travail a du sens. Donc oui, j'aurais pu choisir de faire du droit fiscal et de gagner 350€ l'heure et de travailler 20h par semaine... et de gagner trois fois ce que je gagne. (rires) Oui, oui, c'est un choix, oui, ben oui. Ben militant. » (Avocate)*

Elle considère cependant que défendre et afficher une posture progressiste dans la profession d'avocat n'est pas sans risque, car elle pourrait déforcer les arguments avancés dans les dossiers. Elle veille à être extrêmement rigoureuse dans les dossiers qu'elle traite, afin que son engagement politique ne déforce pas ses arguments juridiques :

> *« Les magistrats nous [les associées de son cabinet] identifient comme des avocates progressistes, c'est clair. Mais bon, nous on essaie de faire les choses comme des vrais professionnels donc […] on ne va pas venir crier pour crier, et dire 'Nan, c'est dégueulasse, c'est injuste', on essaie vraiment de venir avec des dossiers bétons, très sérieux sur le plan juridique, très fouillés. Donc, à la fois ils savent que ben, forcément, on vient toujours pour le même côté et qu'on a une vision, enfin qu'on, que la façon dont on interprète le droit est évidemment dans le sens favorable au travailleur, ce que nous on appelle le sens progressiste. Mais d'un autre côté, ils ne nous jugent pas comme des espèces d'hystériques militantes parce qu'ils reconnaissent la qualité, donc on est quand même prises au sérieux. Je crois que c'est un mystère pour personne qu'on a choisi un camp quoi d'une certaine manière. » (Avocate)*

Elle entend, à travers sa pratique, améliorer les conditions de vie des travailleurs en situation de handicap et porte attention à l'impact que peut exercer le procès sur le groupe social auquel appartient le justiciable qu'elle défend. Elle peut donc être associée aux *cause lawyers* identifiés dans la littérature comme des avocats « qui usent de leurs talents et des ressources qui sont à leur disposition pour atteindre des objectifs politiques et sociaux, plutôt que d'assumer la fonction traditionnelle de représentation des intérêts

de leurs clients » (Israël, 2001; Sarat & Scheingold, 1998, 2003, p. 31). Cependant, il est important de préciser que son engagement concerne davantage les travailleurs en général que les personnes handicapées en particulier. Elle ne se définit pas comme une personne investie personnellement autour de la cause spécifique du handicap, mais considère que les travailleurs handicapés sont particulièrement vulnérables et, qu'à cet égard, ils doivent être assistés dans leurs démarches juridiques et judiciaires.

Le deuxième profil est celui de l'avocat qui estime que son rôle est de défendre individuellement ses clients et, pour ce faire, d'appliquer le droit, jugé cohérent et bien pensé, sans chercher à le transformer. Une avocate rencontrée, associée dans un cabinet d'avocats d'un barreau de grande taille, intervient plutôt auprès des employeurs en matière de droit du travail et des compagnies d'assurance en matière de droit de la sécurité sociale, même si elle représente aussi les travailleurs et les assurés sociaux. Elle exerce plus de conseils que ses confrères qui défendent des travailleurs et est régulièrement sollicitée par les employeurs en amont de tout contentieux pour un avis sur une législation ou une situation problématique. Contrairement aux avocats engagés qui cherchent à modifier le droit, elle estime que le droit social repose sur un ensemble de normes justes qui permettent d'équilibrer les rapports de force entre travailleurs et employeurs, sans que celui-ci ne doive être mis en cause ou transformé par l'activité de l'avocat. Sa pratique la pousse à penser que le droit, s'il est mobilisé en amont du contentieux, peut être un levier pour éviter toutes sortes de conflits. Lorsqu'elle est sollicitée par les employeurs, elle les conseille sur leurs droits et obligations vis-à-vis de leurs salariés. Elle intervient très régulièrement en matière d'accident de travail, mais ne se souvient pas avoir été déjà sollicitée par les employeurs ni pour des aménagements de poste, ni pour des questions de discriminations liées au handicap ou à l'état de santé.

Le troisième et dernier profil est celui de l'avocat qui envisage le droit comme une vocation de longue date et met en avant son goût pour le raisonnement et la recherche juridiques plus que pour la défense d'une cause. Les avocats qui correspondent à ce profil estiment que le droit social, par sa constante évolution et sa complexité, est un droit qui les passionne intellectuellement. Issus de milieux plus favorisés que les deux autres profils, ces professionnels du droit sont souvent eux-mêmes fils ou filles d'avocats ou de magistrats. Ainsi, un avocat, rencontré lors de notre enquête, est installé dans un cabinet d'un petit barreau de province. Il s'est spécialisé en droit social pour se démarquer de ses confrères qui sont des avocats de proximité qui pratiquent un peu toutes les matières, en fonction des demandes de leurs clients. A côté de sa pratique d'avocat, il enseigne également à l'université en droit social et se passionne pour ce droit en constante évolution. Dans sa pratique, il défend tout autant des travailleurs que des employeurs, car il valorise tout particulièrement le jeu que constituent l'argumentation et le raisonnement juridique.

> *« Sur le plan pratique, je crois que certains doivent me voir comme un mercenaire parce que j'interviens à la fois pour les employeurs et pour les travailleurs, pour les institutions… Ca fait partie d'ailleurs d'un des plaisirs coupables du droit parfois, c'est la manipulation de l'argumentation, ce qui peut être plaisant dans le travail*

rhétorique, c'est que tout argument est réversible, et qu'il peut y avoir cette discussion. » (Avocat)

Dans ses écrits doctrinaux, il adopte des positions qui peuvent être considérées comme progressistes, mais justifie à nouveau cela en considérant que seul le raisonnement juridique et intellectuel l'a conduit à tenir ces propos. Il ne défend pas de posture militante, mais envisage plutôt son rôle comme un technicien du droit social.

« Je crois qu'au niveau doctrinal, mes publications seraient sans doute considérées comme progressistes entre guillemets. […] Je n'ai aucun intérêt qui pourrait justifier la position que j'ai prise dans mes écrits. C'est vraiment par conviction intellectuelle […]. Ça me paraissait être une évidence. Je ne l'ai pas fait pour défendre civiquement les gens qui étaient malades, mais simplement parce que c'était la cohérence du système. […] » (Avocat)

L'investissement différencié autour de la question du handicap parmi ces trois groupes d'avocats les conduit à adopter des stratégies différentes de mobilisations du droit, à des fins de négociation au sein de l'entreprise ou de contestation du droit existant.

2) Contester le droit, quand il est trop tard pour négocier

Les avocats peuvent jouer le rôle de conseil en amont du contentieux. Si cette pratique est courante pour les avocats qui défendent des employeurs, elle existe aussi leur de la prise en charge de dossiers de travailleurs. Dans ces cas-là, ils indiquent à leurs clients les démarches à suivre et les moyens à déployer de maximiser leurs chances d'avoir gain de cause dans leurs conflits avec leur employeur. Ainsi, un avocat estime qu'il a un rôle à jouer pour aider le travailleur à faire valoir ses droits, sans pour autant intervenir lui-même directement auprès de l'employeur :

« Donc moi j'aiguille, je dis voilà, comment il faut faire : 'Là, il y a cette loi, cet arrêté-là. Là, vous faites ça puis vous allez là, vous allez demander au médecin ceci, puis vous allez faire comme ça et puis vous suivez le trajet quoi.' Je leur dis quel trajet ils doivent faire. Après, ben s'il n'y a rien qui bouge, je leur dis 'Vous revenez nous voir, moi je fais une lettre et on voit si ça bouge quoi'. Mais bon, idéalement ça serait mieux qu'il n'y ait pas d'avocat qui intervienne. » (Avocat)

Avant d'entrer dans la phase contentieuse, les avocats peuvent essayer de s'appuyer sur les différentes dispositions légales qui protègent les travailleurs pour négocier une solution avec l'employeur. Un avocat, sollicité par une travailleuse, entreprend des démarches auprès de l'employeur pour demander un aménagement qui consiste à muter une travailleuse qui a des problèmes de santé plus près de son domicile. Les démarches s'inscrivent en dehors de tout contentieux, dans la négociation avec la direction. Dans ce cas, l'avocat essaie que l'employeur prenne une décision qui suive l'avis du médecin traitant. Pour ce faire, il s'appuie sur les législations en matière de non-discrimination en raison de l'état de santé pour faire pression sur l'employeur.

« Cette agente a des problèmes cardiaques, et elle dépose un certificat médical de son médecin traitant qui dit qu'elle ne peut plus faire la route de son domicile

jusqu'à Bruxelles tous les jours en voiture. Sur cette base-là, elle essaie en vain d'obtenir une mutation pour la rapprocher de chez elle […]. On a eu, je dirais, un an de démarches. Ce n'est pas vraiment des démarches contentieuses mais plutôt administratives pour trouver une solution. Pour éviter quoi ? Bah pour éviter qu'elle ne soit mise à la pension d'office. […] On a mis en avant les législations antidiscriminatoires pour que l'employeur prenne ses responsabilités vis-à-vis de sa travailleuse. » (Avocat)

Une avocate explique avoir été sollicitée par un travailleur licencié par son employeur suite à un accident de travail. Elle a essayé de négocier avec un employeur sa réintégration temporaire dans l'entreprise, afin qu'il puisse suivre une formation en vue de son reclassement. Elle a appuyé son argumentation principalement sur l'obligation de reclassement qui, selon elle, n'avait pas été respectée par le travailleur. L'employeur a refusé. L'avocate a donc porté ce cas devant le tribunal.

« Bon, le gars en question, il a vraiment cru que l'employeur allait le soutenir. Il a eu une incapacité définitive à cause de son accident de travail. Le métier qu'il faisait, c'est fini, c'est terminé, il ne pourra plus jamais le faire de sa vie. […] Le type en fait, ce qu'il voulait, c'était qu'on lui donne un travail adapté. Et j'avais proposé, mais on n'a pas réussi à trouver un terrain d'entente, qu'ils reprennent le type en CDD pour qu'il passe sa formation. Parce que, ce qu'il voulait, c'était continuer à travailler et qu'au chômage, cette formation était quasiment impossible à faire, bon, ils n'ont pas voulu, donc on est parti au tribunal aller discuter de ces questions-là… » (Avocate)

Dans la très grande majorité des cas, les avocats qui défendent les travailleurs déplorent le fait qu'ils sont souvent sollicités trop tard pour pouvoir mener une action efficace de défense des droits des travailleurs en poste. Alors que les avocats peuvent jouer le rôle de conseil aux employeurs en amont de toute procédure contentieuse, ils sont souvent sollicités par les travailleurs lorsque ces derniers ont été licenciés, après de longues démarches non fructueuses pour obtenir une adaptation du poste de travail ou un reclassement à un autre poste. Lorsqu'ils interviennent après le licenciement, les avocats estiment que le droit ne peut servir qu'à réparer les dommages subis, mais en aucun cas il ne permet ni de rééquilibrer le rapport de force dans l'entreprise ni favoriser une meilleure intégration au travail des personnes en situation de handicap. A ce stade, le droit devient une arme bien moins puissante pour faire valoir les droits des travailleurs.

« Dans ces cas [où on est sollicités après le licenciement], le droit n'est plus qu'un débiteur. Ça ne servira plus à grand chose. » (Avocat)

De plus, ils soulignent les limites des recours en justice pour faire avancer la cause des travailleurs avec un handicap ou pour débloquer des situations individuelles problématiques. Une avocate compare le recours en justice avec les ressorts d'action des syndicats, qui sont présents dans l'entreprise et qui peuvent peser dans le rapport de force avec l'employeur. Elle déplore le fait que les avocats n'ont en leur possession « que » l'arme judiciaire, qui n'est finalement à ses yeux pas très efficace pour aider les travailleurs. Elle estime que les syndicats peuvent jouer un rôle primordial et peser dans

la balance, en amont de toute procédure judicaire, ce qu'ils ne peuvent pas faire avec leurs seules armes juridiques.

> *« Nous [les avocats], tout ce qu'on peut proposer aux gens, c'est finalement de judiciariser leur problématique en fait, parce qu'on n'a pas d'autres ressources […]. Le syndicat, donc l'organisation syndicale permanente, tout le système qui est dans les entreprises, eux, évidemment, n'ont pas du tout le même rapport. Eux, ils peuvent aller sur place dire : 'Oui, mais enfin...', avec un membre du CPPT [Comité pour la prévention et la protection au travail], 'Ça, ça ne va pas, vous devriez faire ça pour aménager le poste de travail'. L'avocat, le juriste, le juriste avocat n'a pas cette possibilité-là. » (Avocate)*

A ce stade, les avocats engagés auprès des travailleurs considèrent que leur seul levier d'action n'est plus la négociation, mais la contestation du droit. Quel que soit le profil des avocats rencontrés, lorsqu'ils défendent les salariés, les avocats estiment que les législations existantes sont très défavorables aux travailleurs qui ont subi un accident de travail ou qui sont en situation de handicap. En effet, la législation belge prévoit que l'employeur peut se séparer d'un travailleur lorsqu'il n'est plus apte à exercer la tâche pour laquelle il avait été recruté. La jurisprudence va d'ailleurs dans ce sens (voir partie juridique). Dans cette situation, une avocate estime qu'elle joue avec les différentes législations en vigueur pour faire en sorte de répondre le mieux aux objectifs posés par ses clients, par les contraintes de l'action en justice, mais aussi par les enjeux sous-jacents en termes de justice sociale. Dans sa pratique auprès des travailleurs en situation de handicap, cette avocate considère que le droit social et le droit antidiscriminatoire offrent toute une série d'outils et d'armes qui permettent de défendre les travailleurs. Elle jongle ainsi avec les différentes législations pour proposer la meilleure indemnisation à ses clients en cas de licenciement lié au handicap.

> *« Moi, je vois les différentes législations comme des outils pour atteindre un objectif. L'objectif, il est déterminé par la personne, mais aussi par la situation dans laquelle elle est. […] Donc à partir du moment où on détermine ce qu'on peut faire par rapport à la demande de la personne, ben alors, viennent les outils, donc on peut faire, qu'est ce qu'on peut faire, ben alors on va mobiliser les outils pour essayer de voir comment on va répondre à la demande qui est devant nous. […] Alors, j'utilise les outils juridiques, et je les combine entre eux en fonction de la situation personnelle de la personne et vu l'objectif qui est demandé. » (Avocate)*

Les avocats, qu'ils se définissent comme des militants ou non, estiment cependant de concert que ces armes juridiques sont peu puissantes et que les cas portés devant les juridictions sont difficiles car ils conduisent souvent à un échec de la procédure[144].

[144] Dans les matières similaires, par exemple en cas d'accident du travail, les syndicats (voir partie sur les syndicats) hésitent très fortement à porter ces cas devant le tribunal du travail car ils jugent qu'il s'agit de situations injustes mais totalement légales.

3) L'aménagement raisonnable : une arme juridique dont personne ne dispose

La législation de 2007 contre les discriminations et les dispositions relatives aux aménagements raisonnables sont envisagées par les avocats comme une arme qui pourrait potentiellement permettre de défendre les travailleurs. Néanmoins, le droit est encore relativement flou concernant les obligations de l'employeur vis-à-vis de ses travailleurs, notamment lorsque ces derniers ne peuvent plus exercer le travail pour lequel ils ont été engagés en raison de la survenance d'un handicap, qu'il soit le résultat ou non d'un accident de travail.

Les avocats qui défendent les travailleurs regrettent que le droit à un aménagement raisonnable soit si faiblement mobilisé par les travailleurs et par les avocats. Même lorsque les avocats sont sensibilisés aux dispositions en la matière et qu'ils suggèrent aux travailleurs de faire valoir ce droit, en cas d'accidents de travail par exemple, peu de travailleurs acceptent d'introduire une demande. Les avocats estiment que les travailleurs redoutent toute action auprès de leur employeur, si ce dernier a accepté de les réintégrer à leur poste de travail. Une avocate fait part de la difficulté, pour la plupart de ses clients, à demander un aménagement du poste de travail. Quand ils ont subi un accident de travail et qu'ils reprennent le travail, ils n'osent pas négocier avec leur employeur pour que leur poste de travail soit aménagé. Même quand l'avocate a un client qui pourrait faire une demande d'aménagement de poste, elle estime que c'est difficile à mettre en place. Les législations en matière de non-discrimination, qui pourraient permettre d'appuyer la négociation de l'avocat auprès de l'employeur, constituent une arme potentielle, mais dont les travailleurs ne se saisissent pas.

> *« Je le vois bien, les gens reprennent le travail [après leur accident de travail], on se dit qu'il faudrait demander un aménagement de poste, sinon le cycle d'incapacité va se poursuivre. Mais la personne nous dit 'Oui mais l'employeur a déjà fait des efforts pour me garder, donc si maintenant je demande encore autre chose, ça ne va pas aller'. Donc souvent les gens ne veulent pas se lancer dans la démarche d'exiger un travail adapté à leur état de santé, alors qu'on pourrait les accompagner juridiquement avec les outils de la réglementation discrimination. Mais ils ont peur. » (Avocate)*

Les avocats engagés regrettent le faible nombre de cas portés devant les juridictions, car ils estiment que ceux-ci pourraient faire évoluer la jurisprudence en la matière. En effet, il faudrait qu'il y ait des plaignants qui acceptent de jouer le jeu pour que les outils juridiques existant puissent devenir des armes efficaces de défense des travailleurs :

> *« Alors je pense que les outils juridiques existent et qu'on pourrait même mettre en place des mesures accélérées, spécialement pour les handicaps. L'action en cessation, qui est une belle arme, mais, bon, maintenant il faut trouver des victimes qui veulent bien jouer à faire ça avec nous quoi. » (Avocate)*

Dans un dossier porté en justice par le Centre pour l'égalité des chances avec le soutien d'une avocate, le client a finalement accepté la transaction proposée par

l'employeur avant le procès. L'avocate impliquée dans l'affaire regrette cette situation, car elle estime que ce cas aurait pu créer une jurisprudence favorable pour les travailleurs handicapés.

> *« On a eu un dossier handicap avec le Centre [pour l'égalité des chances]. Donc, là, de nouveau, c'était un problème de licenciement mais où, clairement, on reprochait le refus de l'aménagement raisonnable et le licenciement discriminatoire lié à l'absence d'aménagement raisonnable, où on estimait que l'entreprise aurait été en mesure de maintenir la personne au travail moyennant un aménagement raisonnable. Mais bon, finalement, cette affaire n'est pas, n'est pas arrivée jusqu'au bout, la personne elle a transigé du coup ça s'est arrêté. Donc on n'a pas de jugement, ce qui est dommage. Le cas était très intéressant en fait. Je crois qu'au Centre, ils ont la même optique que ce que nous on peut avoir, c'est-à-dire que l'intérêt des procédures judiciaires, ce n'est pas faire du judiciaire pour le plaisir de faire du judiciaire mais c'est que sur cette matière-là, on a besoin d'avoir des éclairages jurisprudentiels, qu'on a besoin de pouvoir dire : 'Regardez, ça a été jugé, c'est comme ça que ça doit se passer'. […] Voilà, ce cas, ça aurait permis de proposer à la personne qui demande d'aller en justice parce qu'elle dit : 'C'est injuste. J'ai une injustice, je veux que la justice dise que c'est injuste' mais aussi d'avoir une voie juridique pour porter cette revendication. Parce venir dire 'les choses sont injustes', ça, on ne fait pas de procès pour ça… c'est pas possible. C'est vraiment une perte de temps et d'énergie pour tout le monde et d'argent pour la personne. Voilà, c'est un peu comme ça qu'on fonctionne avec la question des handicaps. » (Avocate)*

Du côté des avocats qui défendent les employeurs, les législations en matière de non-discrimination et les obligations en matière d'aménagement de postes de travail ne sont pas des législations sur lesquels ils s'appuient pour défendre leurs clients. Ils ne sont pas plus sollicités autour de ces questions par les travailleurs qui contesteraient une décision prise par l'employeur. Une avocate explique qu'elle n'a jamais eu, en 15 ans d'activité, de questions de la part de ses clients en termes de discrimination ou d'aménagement de poste en raison du handicap ou de l'état de santé. Elle a par contre été déjà amenée à travailler avec ces législations dans le cadre de dossiers concernant les discriminations en matière de convictions religieuses.

4) Intenter des procès pour défendre une acception élargie du handicap

Les avocats engagés envisagent le contentieux comme un moyen de redéfinir les frontières entre handicap et état de santé. A l'heure actuelle, les définitions proposées par la législation belge ne sont pas claires. Théoriquement, une attestation du médecin du travail déclarant un besoin d'aménagement suffit pour qu'un travailleur introduise une demande pour une adaptation de son poste de travail. Dans la pratique, la reconnaissance administrative du handicap semble être un passage obligé pour considérer qu'un travailleur peut faire valoir la législation en matière de non-discrimination en raison du handicap.

Par ailleurs, la délimitation des frontières entre handicap et état de santé ne paraît pas claire aux yeux des avocats qui défendent les travailleurs. Ainsi, une avocate militante considère que les procès sont un moyen de contraindre les juges à prendre position sur cette frontière, afin de permettre d'élargir la définition de handicap et d'inclure potentiellement plus de travailleurs.

> *« Parce que bon, dans ce cas-là [un dossier de refus d'aménagement d'un poste de travail d'un travailleur handicapé], il y a la question du handicap, mais pas seulement. Il y a également la question des gens qui n'ont pas un handicap mais qui sont dans un état de santé déficient qui va générer des incapacités de travail. Qu'est-ce qu'on fait avec quelqu'un qui est licencié exclusivement parce qu'il a été malade, parce qu'il a été en incapacité de travail ? Est-ce que ça rentre dans la réglementation discrimination ou pas ? Alors, est-ce que cette personne qui a été malade ou qui est malade a un handicap ou pas ? C'est aussi une autre question est c'est assez, évidemment, puisque… la définition est large, est-ce que c'est, probablement, de longue durée ? Et puis alors, on doit aussi partir du handicap supposé, donc l'idée que l'employeur pense que la personne va être en incapacité de longue durée alors que ce n'est pas forcément le cas. Bon, ben toutes ces questions-là… enfin nous, quand on va en justice, on essaie bien sur d'aider au mieux la personne, mais aussi d'avoir un éclairage, enfin une… oui, qu'on nous dise exactement comment fonctionne la réglementation. » (Avocate)*

Le procès apparaît à ces avocats comme la seule issue possible pour faire évoluer les pratiques des employeurs en matière de licenciement de travailleurs en situation de handicap. Ils estiment qu'il est essentiel de défendre une acception élargie du handicap, qui doit nécessairement passer par des jugements dans lesquels les juges se positionnent de façon claire sur cette question. Les procès permettent alors, à travers la défense de dossiers individuels, de faire évoluer la jurisprudence et de bénéficier potentiellement à l'ensemble des travailleurs qui ont des problèmes de santé, que ceux-ci soient durables ou non.

***

L'analyse des avocats qui défendent des clients avec un handicap dans les deux pays de notre enquête fait ressortir un investissement différencié autour du handicap. Certains se spécialisant dans le contentieux spécifique au handicap, devant toutes les juridictions ; d'autres dans le contentieux du droit du travail avec une attention particulière aux problèmes d'accidents de travail, de maladies professionnelles, de reclassement ou d'aménagements de poste ; d'autres encore essayant d'étendre les usages des législations en matière de non-discrimination à des dossiers relatifs au handicap et à l'état de santé, notamment à travers les aménagements raisonnables. En Belgique comme en France, les avocats qui s'investissent autour du handicap cherchent, à travers leur pratique, à articuler droit de la non-discrimination et droit social, estimant que les dispositions existantes dans le code du travail, notamment la force majeure médicale en Belgique, ne permettent pas de défendre les droits de leurs clients.

Le procès est souvent envisagé comme la seule alternative possible qui s'offre aux avocats, car ces derniers sont sollicités par les travailleurs après le licenciement en raison du handicap. Ils se trouvent alors contraints de demander uniquement une réparation pour un préjudice subi, mais regrettent de ne pas pouvoir jouer un rôle actif dans le développement d'une jurisprudence relative à l'inclusion des travailleurs handicapés dans l'emploi, par exemple autour de la question des aménagements. En effet, les avocats s'accordent à dire, des deux côtés de la frontière, que les dispositions en matière d'aménagements de postes de travail, raisonnables ou non, sont très peu utilisées par les travailleurs et les acteurs du monde du travail.

A travers leur travail de qualification juridique des injustices vécues par leurs clients, les avocats contribuent à produire différentes définitions du handicap : certains cherchent à étendre cette catégorie afin d'y englober des problèmes de santé qui ont un caractère durable, d'autres mettent en cause le caractère discriminatoire d'un licenciement d'un travailleur suite à un accident de travail et contestent ainsi les dispositions prévues dans le code du travail. Ils participent dès lors, par leur pratique du droit, à produire des cadrages différents du handicap et à transformer les possibilités d'action offertes par le droit pour traiter des problèmes de handicap au travail.

III. Les agents des organismes publics chargés de la lutte contre les discriminations

Les agents des organismes publics nationaux chargés de la lutte contre les discriminations, le Défenseur des Droits (DDD) en France (1) et le Centre interfédéral pour l'Egalité des Chances (UNIA) en Belgique (2), occupent une position particulière par rapport aux autres acteurs qui participent à la défense des personnes en situation de handicap. Ils se caractérisent par un éthos professionnel d'agents de service public, chargés de défendre et de promouvoir l'application de législations spécifiques à la non-discrimination, et revendiquent être au service de l'intérêt général avant tout.

Si leurs usages des législations en matière de non-discrimination sont fortement cadrés par les contraintes posées par leur institution, les agents chargés d'assister individuellement les plaignants dans leurs démarches juridiques jouent des incertitudes liées à l'articulation entre droit du travail et lois contre les discriminations pour construire, dans l'interaction avec les plaignants, des définitions plurielles du handicap.

1. Le Défenseur des Droits en France : se positionner en administration, mais militer pour sortir des catégories administratives du handicap

Après une formation de droit et une trajectoire professionnelle dans le secteur associatif du handicap, les agentes du Défenseur des droits qui travaillent sur les dossiers de plaintes de discrimination au nom du handicap manifestent une adhésion forte aux

valeurs promues par leur institution, tout en soulignant la complexité de leur positionnement de fonctionnaire et de militante (1). Dans le traitement des dossiers, les agentes se réfèrent à une définition du handicap qu'elles ne peuvent pas appliquer en pratique, parce qu'elles estiment qu'elle n'est pas tenable dans les négociations avec les employeurs (2). Dans leur travail quotidien auprès des plaignants, elles sont amenées à procéder à une sélection importante des dossiers traités et à une mise à distance des plaignants, ce qu'elles justifient comme une exigence posée par l'objectif de défense de l'intérêt général prôné par l'administration (3). Ceci pose la question de la place du requérant dans la construction de la définition du handicap (4).

1) Des fonctionnaires « militants du droit » : d'une contestation du droit à une contestation avec le droit

Les agentes chargées du handicap rencontrées lors de notre enquête sont juristes de formation, avec une spécialisation autour des droits de l'homme ou du droit du travail. Elles manifestent une forte adhésion vis-à-vis des valeurs de l'institution dans laquelle elles travaillent. Elles estiment qu'elles défendent les droits des publics victimes de discrimination, tout en garantissant une position de neutralité et d'impartialité dans le traitement des dossiers qui leur sont soumis. Face aux plaintes en matière de handicap, elles considèrent que leur rôle est de défendre les droits des personnes handicapées, sans pour autant militer pour la cause du handicap. Leur rôle est plutôt d'aider la personne à prouver la discrimination, quand elle existe.

> *« Notre mission première c'est la défense des droits. Et s'agissant, en plus, je l'ai dis tout à l'heure, des personnes handicapées, euh on est en plus là, pour le coup, avec notre casquette 'mécanisme indépendant' par rapport à la convention internationale. On est là pour défendre des droits, défendre les droits des personnes handicapées, ça ne veut pas pour autant dire qu'on nie qu'elles aient aussi des obligations. Voilà, elles sont dans l'entreprise, avec effectivement des droits, mais elles n'ont pas que des droits. Donc faut aussi qu'elles puissent être en capacité – et c'est très vrai pour l'aménagement raisonnable – on va pas créer un poste sur mesure pour la personne handicapée. C'est pas ça l'aménagement raisonnable. » (Agente du Défenseur des Droits)*

> *« Donc on est toujours dans cet espèce d'équilibre, où effectivement on vient aider la personne. Parce que la personne est quand même démunie. C'est un peu pour ça d'ailleurs que les institutions de lutte contre les discriminations ont été constituées à la HALDE [Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité], c'est pour aider justement à prouver la discrimination qui, parfois, est très difficile à démontrer, et d'accompagner autant que faire ce peut la personne... mais ça ne veut pas toujours dire la défendre. » (Agente du Défenseur des Droits)*

Cette injonction de neutralité implique de se démarquer des positions prises par les organisations de la société civile qui peuvent parfois être contradictoires, alors que les agentes estiment que le rôle du Défenseur des Droits est d'adopter une ligne de conduite qui fédère l'ensemble de ces revendications. Ce positionnement n'est pas forcément aisé à

tenir, dans la mesure où les agentes ont souvent une trajectoire professionnelle marquée par un investissement important dans le secteur associatif autour des questions de handicap. Ainsi, une agente du Défenseur des Droits, anciennement directrice du service de défense des droits à l'Association des Paralysés de France (APF), explique comment elle envisage le rôle du Défenseur des Droits par rapport aux associations du secteur du handicap. Selon elle, son institution doit pouvoir formuler des revendications qui sont suffisamment générales pour englober toutes les revendications associatives. Dès lors qu'il s'agit de prendre position sur des sujets qui ne font pas consensus, le Défenseur des Droits ne doit pas se prononcer, afin de garantir son impartialité.

> *« Depuis le départ, je suis dans cette démarche de la défense des droits des personnes handicapées, c'est vrai que moi mon soucis, enfin mon objectif, c'est vraiment de garantir aux personnes handicapées l'exercice effectif de leurs droits. Donc ça c'est mon phare, je dirais. Bon après, pour atteindre ce phare, ça veut pas dire qu'il faut pas faire attention aux récifs, et voilà c'est donc ça veut dire que aujourd'hui moi je suis capable assez objectivement de dire, même de dire aux associations avec lesquelles je suis amenée à travailler au quotidien et pour lesquelles j'ai travaillé, leur dire : 'Non mais là-dessus, nous on n'ira pas. Vous, vous avez une position qui est engagée, qui est militante, qui est effectivement voilà, c'est normal, c'est votre rôle. Mais nous, le Défenseur des droits, on a une position différente. On n'aura pas forcément la même analyse que vous, et on sera pas forcément porteur des mêmes analyses, et des mêmes revendications' je dirais. Et voilà, donc tout ça, c'est quelque chose qui pour moi ne pose aucun problème et je pense que là, pour le coup, en terme de crédibilité, c'est extrêmement important. Dans le secteur du handicap là, pour le coup, si on veut donner raison à l'un, on a nécessairement beaucoup de chances de donner tort à l'autre. Parce qu'ils sont pas tous porteurs des mêmes revendications hein. C'est pas parce qu'on est dans le monde du handicap que c'est un discours homogène. Donc la meilleure façon finalement de rester au dessus de la mêlée, c'est d'avoir notre propre analyse. » (Agente du Défenseur des Droits)*

Tout comme de nombreux agents du Défenseur des Droits, cette agente a été recrutée lors de la création de l'agence dans une association de défense des droits de l'homme. Elle occupait un poste où elle militait pour transformer les conditions de vie des personnes handicapées. Le droit était alors un objet sur lequel elle cherchait à intervenir pour le transformer, afin qu'il devienne plus favorable aux personnes handicapées. Elle estime qu'elle a été « *bercée* » par cette approche militante de la défense des droits, qui continue à influencer son approche de la défense des plaignants.

> *« Même si on se rejoint [le Défenseur des Droits et les associations du handicap] quand même globalement parce que voilà, on a quand même été bercées par cette approche militante, et... on est des militants, mais des militants qui faisons ce militantisme en gardant cette objectivité, cette impartialité, voilà, qui est indispensable pour la crédibilité de notre analyse. Si on était vu uniquement comme*

une institution avec un parti pris, il y a bien longtemps qu'on ne serait plus écouté. » (Agente du Défenseur des Droits)

Une juriste estime qu'elle ne se définit pas comme une militante du handicap, malgré sa carrière à l'Association des paralysés de France, mais qu'elle et ses collègues sont des militantes du droit. Elle estime qu'elle est chargée de défendre l'application des législations en matière de non-discrimination, plus que les publics qui sont ciblés par ces législations.

« On est des militants mais… du droit en fait ! » (Agente du Défenseur des Droits)

Les agents qui travaillent pour le Défenseur des Droits autour des questions de handicap se caractérisent ainsi par un éthos professionnel lié à fois à leur statut de fonctionnaires et à leur positionnement militant. D'un côté, elles travaillent dans une administration de l'Etat qui entend défendre l'intérêt général et adhèrent très fortement aux valeurs d'égalité et de non-discrimination promues par l'organisation dans laquelle elles travaillent. De l'autre côté, elles ont une trajectoire professionnelle marquée par un investissement dans les associations militantes en matière de handicap. Leur arrivée au sein du Défenseur des Droits les a conduites à reformuler les frontières de leur engagement autour du handicap et à transformer leurs registres de contestation. Le droit apparaît à leurs yeux non plus comme une réalité qui doit être mise en cause par la contestation, mais comme un support sur lequel elles appuient leurs revendications (Baudot & Revillard, 2015). Elles considèrent qu'elles ont aujourd'hui pour mission de s'appuyer sur le droit existant comme outil de contestation, plus que de chercher à le transformer.

2) *La qualification juridique du handicap: sortir des catégorisations administratives, puis y revenir*

Toute prise en charge de dossiers de discrimination supposée en raison du handicap implique que le travailleur qui dépose plainte soit considéré comme « travailleur handicapé ». Dans leur travail quotidien de traitement des plaintes, les agents s'interrogent sur l'articulation entre qualification juridique du handicap et reconnaissance administrative du handicap. Les travailleurs doivent-ils avoir obtenu la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH)[145], reconnaissance administrative octroyée par la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH), pour être reçu par le

[145] Définition de travailleur handicapé selon le code du travail (art L.5213-1 du Code du travail) : « Est considéré comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielle, mentale ou psychique. »

La RQTH ne donne pas droit à une allocation, ni à l'aménagement automatique du poste de travail. Elle permet cependant d'appuyer les démarches entreprises auprès de l'employeur pour l'aménagement de poste, le reclassement ou pour l'intégration du travailleur en milieu protégé. Pour une étude sociologique des enjeux biographiques et institutionnels liés aux demandes et aux attributions de la RQTH, voir (Bertrand, Caradec, & Eideliman, 2014) ainsi que la quatrième partie de ce rapport.

Défenseur au nom de leur handicap ? Se limite-t-on à intégrer dans cette catégorie ceux qui ont fait la demande et obtenu cette reconnaissance, ou y englobe-t-on également tous les travailleurs qui rencontrent des difficultés pour obtenir, exercer ou conserver leur emploi en raison d'altérations physiques, sensorielles, mentales ou psychiques attestées par un médecin du travail ou un médecin traitant ? La question n'est pas tranchée par les acteurs concernés.

Pour comprendre les difficultés de positionnement auxquelles sont confrontées les agents, il est important de savoir qu'à côté du traitement des plaintes, le Défenseur des Droits est l'institution chargée de veiller au respect, sur le territoire français, de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées[146]. Entrée en vigueur en 2008, cette Convention suggère qu'il faut défendre une conception élargie du handicap, qui ne se fonde pas sur une obligation pour les personnes handicapées de demander une reconnaissance administrative de leur statut d'handicapé[147]. Le respect des principes de cette convention place les agentes dans une situation complexe car elles sont amenées à défendre une définition étendue du handicap, qu'elle ne considère cependant pas tenable dans les négociations avec les employeurs.

Lors d'un entretien collectif, une discussion entre trois agentes du Défenseur des Droit fait émerger les enjeux qui sous-tendent cette question. La reconnaissance administrative du handicap est-elle une condition indispensable pour considérer qu'une personne est handicapée ? Est-ce cohérent par rapport à la volonté d'envisager le handicap comme lié à l'environnement et aux situations, plutôt qu'aux individus ? Est-ce cohérent par rapport au souhait affiché de considérer que le handicap peut exister même lorsque la personne n'a entrepris aucune démarche auprès de l'administration pour faire reconnaître son statut ? Dans la majorité des cas, la gestion des réclamations qui ont trait au handicap débute par la vérification de l'obtention de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé comme condition préalable à l'intervention du Défenseur des Droits.

> *« Quand on reçoit un dossier d'un travailleur handicap qui se dit discriminé, la première chose que l'on regarde, pour voir si notre intervention est justifiée, c'est qu'il est reconnu comme travailleur handicapé. On regarde s'il a fait les démarches auprès du médecin du travail pour constater son handicap, faire constater le besoin d'aménagement, etc. Ce sont souvent les premiers éléments qui vous nous inciter à intervenir auprès de l'employeur. Parce que si la personne a fait reconnaître son handicap et que l'employeur refuse, alors ça va fonder notre intervention, c'est la base de notre intervention en matière de discrimination des travailleurs handicapés je vais dire » (Agente du Défenseur des Droits).*

---

[146] Voir à ce sujet : http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-f.pdf

[147] L'article premier de la Convention indique : « 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. »

Cependant, dans certains cas, les juristes estiment qu'il n'est pas nécessaire d'avoir obtenu une RQTH car le Défenseur des Droits adopte une définition large du handicap, qui dépasse la définition administrative du handicap.

> *« Nous, on intervient que s'il y a présomption de discrimination. Il faut qu'on ait des éléments pour dire que l'employeur était au courant que la personne était handicapée. Alors ce n'est pas forcément que la reconnaissance de la qualité de travailleurs handicapés, ça peut aussi être ce qui rentre dans la définition du handicap telle qu'elle est portée aujourd'hui par les textes internationaux, pas forcément dans la définition du code du travail. Nous, on doit savoir si l'employeur est informé du besoin d'aménagement […] Oui, ce qui est important, c'est le besoin d'aménagement. Il faut avoir des billes sur le besoin d'aménagement » (Agente du Défenseur des Droits).*

> *« Alors au delà de toutes les reconnaissances administratives du handicap, ça va être des éléments médicaux, les certificats médicaux qui démontreraient que la situation de la personne c'est pas simplement des difficultés, enfin c'est pas un état de santé dégradé temporairement, mais que effectivement c'est les difficultés plus à long terme, qui engendre un handicap parce que dans l'emploi çà va générer une gêne dans l'emploi » (Agente du Défenseur des Droits).*

En fait, les contours de la prise en charge du handicap sont flous et posent question aux acteurs concernés. Les agentes soulignent les difficultés liées à la définition de ce qui entre ou non dans le domaine du « handicap ».

> *« Effectivement, est-ce qu'on est dans une situation de handicap ou pas, ça fait partie des questions, c'est pas simple. On a eu plusieurs dossiers, on sait pas ce que ça donnera au final, mais la question se pose souvent, ce sont des personnes qui nous saisissent et qui invoquent une discrimination fondée non pas sur le handicap mais sur l'état de santé. Et donc c'est vrai que ça revient assez régulièrement, et on sait quand on connait la définition de handicap, que le handicap, l'origine du handicap peut très bien être un problème de santé. […] Alors soit on s'en tient aux personnes qui justifient une reconnaissance administrative du handicap. Mais auquel cas on est quand même dans des catégories beaucoup plus restreintes que la définition du handicap hein, puisque pour bénéficier d'une reconnaissance administrative en France, en tout cas, faut remplir des conditions particulières » (Agente du Défenseur des Droits).*

Finalement, après une longue discussion autour de la définition du handicap et de l'obligation, ou non, d'avoir obtenu préalablement la RQTH pour pouvoir être considéré comme un travailleur handicapé qui peut demander un aménagement raisonnable du poste de travail, les agentes s'accordent toutes à dire que, dans la pratique, cette reconnaissance représente un enjeu considérable dans les négociations avec les employeurs.

> *« L'absence de la reconnaissance administrative, la qualité de travailleur handicapé c'est un peu un obstacle forcément à notre intervention. » (Agente du Défenseur des Droits).*

Alors que les agentes cherchent à sortir de la catégorisation administrative de la RQTH, octroyée par une administration en charge du handicap selon toute une série de critères prédéfinis qui ont trait à une personne considérée comme handicapée, elles se trouvent finalement contraintes, dans leurs négociations avec les employeurs, de demander aux travailleurs d'introduire une demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, qui permet de démontrer que l'employeur a été prévenu du handicap du travailleur pour *« avoir des billes pour démontrer son inaction »*.

La délimitation des cas qui entrent dans le champ du handicap de ceux qui en sont exclus est variable selon les situations auxquelles sont confrontés les agentes. La construction des dossiers en matière de handicap repose, d'une part, sur une prise en charge qui vise à affirmer la position de neutralité de l'administration et, d'autre part, sur une implication variable des plaignants dans la construction des dossiers.

3) Tenir une position de neutralité: mise à distance du public, sélection des dossiers, traitement des plaintes

Le service de traitement des plaintes reçoit de nombreuses réclamations qui touchent au handicap et à l'état de santé. Contrairement aux avocats et aux militants syndicaux, les agents du Défenseur des Droits n'entretiennent pas le même rapport avec leurs usagers. Elles mettent en avant la neutralité de leur administration et la dépolitisation du droit qui en découle. Le droit antidiscriminatoire n'est pas mobilisé d'emblée à la faveur du travailleur, mais dans une logique de rétablir l'autorité du droit au sein du monde du travail.

> *« Nous sommes une administration, qui fonde son intervention sur le droit antidiscriminatoire pour agir, mais toujours dans l'esprit de neutralité, d'impartialité » (Agente du Défenseur des Droits).*

Cette position de neutralité que l'administration entend tenir passe, d'une part, par une mise à distance du public. Contrairement aux avocats et syndicalistes, les agents du Défenseur ne reçoivent pas les requérants dans leurs locaux. Les personnes qui souhaitent porter plainte auprès de cette institution peuvent s'adresser à elle par le biais d'un numéro de téléphone, d'un courrier postal ou du formulaire en ligne disponible sur son site internet. Par la suite, les seules interactions entre les agents et les plaignants se font par email ou par téléphone[148]. Cette absence d'interactions directes entre les plaignants et les agents instaure une distance vis-à-vis du public, auquel les agents ont accès exclusivement par l'intermédiaire de formulaires, emails et écrits successifs.

La neutralité est affirmée, d'autre part, par un processus de sélection des plaintes reçues au service des réclamations du Défenseur des Droits.

---

[148] Pour traiter le flux de dossiers et proposer au public de rencontrer en face à face des représentants de l'administration, le Défenseur des Droits a mis en place un réseau de Délégués qui interviennent sur l'ensemble du territoire, reçoivent les plaignants et filtrent les plaintes qu'ils renvoient au siège central du Défenseur des droits (Chappe, 2013b).

« On est saisi de beaucoup de réclamations, beaucoup plus qu'on est en mesure de traiter, donc il faut qu'on soit aussi dans la pédagogie et dans l'exemplarité. C'est-à-dire que, effectivement, une situation individuelle ne peut pas être qu'une situation individuelle, aujourd'hui. Un cas individuel idéalement doit permettre de régler plein d'autres cas individuels. » (Agente du Défenseur des Droits)

Les agents procèdent ainsi à une sélection des dossiers qu'ils traitent. Ceux-ci estiment que le premier critère de sélection, lorsqu'ils ont assez d'éléments qui laissent penser qu'il pourrait y avoir une discrimination, est le caractère exemplaire des plaintes reçues : celles-ci doivent permettre non seulement d'aider un plaignant individuel qui a subi une injustice, mais également contribuer à servir l'intérêt général (Lejeune & Orianne, 2014). Une juriste du service de réception des plaintes explique ce processus de sélection. Cette sélection est justifiée, selon les agentes, par le fait que l'administration a pour mission de défendre l'intérêt général, plus que d'accompagner individuellement des plaignants.

« Nous à la HALDE [Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité], on était dans le règlement de la situation individuelle, de débroussailler la situation de M. Machin, mais en se posant la question plus globalement de l'impact en réalité. Et donc, ça peut des fois être contradictoire, il faut faire extrêmement attention. Je donnerai comme exemple effectivement un cas qu'on a eu. Un Monsieur nous saisit parce qu'il est handicapé, qu'il a une carte de stationnement et qu'il n'est pas content parce que la mairie a mis une place d'emplacement pour personne handicapée devant son domicile mais cette place ne lui est pas réservée. Et donc, la solution est, bon finalement, on va dire qu'on intervient pour régler la situation de ce monsieur. Il est handicapé, et donc c'est logique qu'il puisse avoir une place. Mais non en fait. Parce que si on s'en tient au droit, les emplacements réservés ne sont pas réservés à une personne en particulier, c'est aux personnes porteuses d'un macaron, ça peut être celui qui effectivement a son domicile à côté, ou peut être un autre qui vient aussi de passage, c'est pas réservé. Donc voilà, la question c'est : 'Est-ce qu'on intervient pour répondre à la situation de ce monsieur? Ou est-ce que, du coup, on s'interroge plus largement sur l'impact de cette intervention ?'. Parce que, imaginons, demain, si toutes les personnes nous saisissent pour la même chose, est ce que c'est comme ça qu'on doit voir le droit ? Donc le droit, en réalité, c'est dépasser l'intérêt particulier. Nous ce qui nous préoccupe, au-delà de la situation individuelle, c'est l'intérêt général, et voilà donc on est vraiment dans cette approche du droit, transposer à chaque fois même si on traite de situations individuelles, transposer à l'intérêt général. » (Agente du Défenseur des Droits)

Cette sélection implique de déléguer à d'autres acteurs le traitement individuel des dossiers et de se focaliser exclusivement sur les cas qui pourraient faire une jurisprudence nouvelle devant les juridictions.

« Est-ce qu'on n'a pas intérêt, nous, à être davantage bon voilà, sur des questions nouvelles. Tous les sujets qui sont un peut bordés, parce qu'on a obtenus par notre action… des jurisprudences, un cadre juridique ou des positionnements qui sont

assez construits, on peut se limiter à accompagner, enfin à former d'autres acteurs qui peuvent l'utiliser comme ils utiliseraient la jurisprudence de la Cour de Cassation, ou j'en sais rien. Du coup, ils pourraient aller devant le juge, sachant que le juge fera une analyse qui est celle qu'il a fait précédemment sur l'autre cas similaire… voilà. Et donc, pendant ce temps-là, nous on traite d'autres sujets, on essaie de faire avancer d'autres sujets, de faire sauter d'autres verrous qui aujourd'hui existent et qu'on ne peut pas faire sauter » (Agente du Défenseur des Droits).

« A titre personnel je pense qu'on va évoluer et petit à petit, il y a quelques pistes qui vont dans ce sens, vers on va traiter des cas emblématiques, et puis trouver des manières de traiter des réclamations mais de manière régulière, plus en aide à la constitution du dossier, en accompagnement sur du rappel au précédent.. On vous donne les outils pour vous battre, mais on va pas se battre à côté de vous jusqu'au bout, c'est un peu çà… » (Agente du Défenseur des Droits)

Le processus de sélection opéré par les agents du Défenseur des Droits a pour objectif de ne prendre en charge que les dossiers qui peuvent produire un accord négocié avec l'employeur ou une décision permettant à l'administration de se positionner en expert dans l'interprétation de la loi contre les discriminations. L'exemplarité des cas est jugée comme un facteur important de la sélection, qui permet de faire le tri entre les dossiers reçus par le service des plaintes.

Lorsque les agents du Défenseur des Droits décident de prendre en charge une plainte introduite par un travailleur handicapé, deux voies internes sont possibles : soit ils favorisent le règlement amiable du conflit entre le travailleur et son employeur, soit ils rendent une décision qui fait état de la pratique discriminatoire et qui peut, si l'affaire va jusqu'au conseil de prud'hommes ou au tribunal administratif, être portée à la connaissance du juge. En fonction de l'orientation prise par un dossier, les usages du droit et de la justice sont différents. Dans le premier cas, le droit sert de fondement pour négocier avec l'employeur et lui rappeler ses obligations en vertu des législations qui protègent les travailleurs en situation de handicap et garantissent l'égalité des droits (voir encadré n°2). Dans ce dossier, les agents sont intervenus auprès de l'employeur, suite à une demande de la travailleuse, pour qu'il explique le déroulement des faits. Cette intervention a permis de trouver une solution amiable entre la travailleuse et l'employeur.

Encadré n°2 – Exemple de règlement amiable

« Règlement amiable 16-013237 du 20 février 2017 relative à une discrimination supposée en raison du handicap et ou de l'état de santé

Madame X a été engagée par la société Y le 1er février 2002 en qualité de conseiller particulier expérimenté. Le 1er février 2013, elle a été reconnue travailleur handicapé et en invalidité catégorie 1. Puis la réclamante a été déclarée inapte à son poste de travail et le médecin du travail a préconisé un reclassement en dehors du site.

L'employeur a proposé à la réclamante un emploi similaire à Toulouse ou Paris, puis enfin un poste de gestionnaire de prestations santé situé à Béziers. La réclamante a accepté cette

proposition et par courrier en date du 29 juillet 2016, l'employeur lui a confirmé son affectation sur Béziers à compter du 1er septembre 2016.

En conséquence, la réclamante a organisé son déménagement et un bail de location a été signé le 15 septembre 2016, mais la réclamante précise que l'agence immobilière aurait refusé de lui remettre les clés du logement au motif que son employeur n'aurait pas versé le dépôt de garantie ni le loyer de septembre 2016, aussi, Madame X aurait été contrainte de dormir dans sa voiture, ne pouvant prendre une chambre d'hôtel ayant ses chats avec elle et dû déposer tous ses meubles dans un garde-meuble. Finalement, aucun poste à Béziers n'aurait été proposé à la réclamante par l'entreprise qui l'a licenciée pour inaptitude professionnelle et impossibilité de reclassement le 4 octobre 2016, en indiquant notamment que l'ouverture du poste aurait été annulée.

Madame X estime que le revirement soudain de son employeur, sans prendre en compte sa situation de handicap et/ou son état de santé, lui a causé un important préjudice moral et financier.

Le Défenseur des droits est intervenu par la voie amiable, à la demande de la réclamante et de son avocate, auprès du conseil de l'entreprise mise en cause afin d'évoquer cette réclamation.

Suite à l'intervention amiable du Défenseur des droits, l'avocate de la réclamante a indiqué à notre Institution que les parties ont transigé pour la somme globale brute forfaitaire de 100 000 €.

L'avocate de la réclamante a remercié infiniment le Défenseur des droits de son intervention qui a été, elle en est convaincue, une aide précieuse pour la négociation de ce dossier. Au regard de l'accord signé entre les parties suite notamment à l'intervention amiable du Défenseur des droits, il est proposé de clore le dossier de Madame X qui en sera informée.

Source : Site du Défenseur des Droits, section « Règlement à l'amiable », http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actions/protection-des-droits-libertes/reglement-amiable/reglement-amiable-16-013237-du-20-fevrier, consulté le 5 mai 2017.

Lorsque les agents estiment qu'un dossier ne peut être résolu à l'amiable et que la discrimination est flagrante et prouvée, le Défenseur des Droits peut rendre des décisions, publiées sur son site, dans lesquelles il expose l'avis de l'institution sur un cas qui leur a été soumis et propose des voies de résolution du conflit entre le travailleur et son employeur. Dans certains cas, la seule publication de la décision suffit à régler la situation problématique : l'employeur réintègre le travailleur ou procède aux aménagements raisonnables qui sont demandés. Dans d'autres cas, le Défenseur suggère au plaignant de porter le cas devant les juridictions et porte à la connaissance du juge les observations qu'il a formulées (voir encadré n°3). En effet, contrairement au Centre pour l'égalité des chances belge, le Défenseur des Droits ne porte pas de dossiers de plaignants devant les cours et tribunaux en son nom propre, par contre il peut faire connaître ses observations au juge.

Encadré n°3 – Exemple de décision

« Décision 2017-038 du 30 janvier 2017 relative à la rupture du contrat de travail d'un salarié handicapé en cours de période d'essai due à un défaut d'aménagement.

Le réclamant est engagé par contrat à durée indéterminée en qualité de technicien. Son contrat prévoit une période de stage de 15 mois avant une éventuelle titularisation. Au cours du stage, ses qualités professionnelles sont reconnues, mais son supérieur se dit défavorable à sa titularisation

en raison de difficultés relationnelles. Le secrétaire du syndicat FO alerte le directeur du site, la directrice des ressources humaines, le médecin du travail et le médecin conseil, de ses « inquiétudes importantes sur l'état de santé du salarié (…) [qui aurait] un handicap depuis plusieurs années (…) : un syndrome d'Asperger qui pourrait expliquer ses écarts de comportement ». Le 25 juin 2014, la CGT envoie au directeur un certificat médical d'un psychologue établissant que le réclamant « présente beaucoup de signes évoquant un syndrome d'Asperger ». Le 26 juin 2014, le salarié est informé qu'il est mis fin à son stage statutaire sans titularisation. La Commission secondaire du personnel extraordinaire confirme cette décision. Le 25 juillet 2014, le réclamant confirme son handicap par oral et par courrier recommandé au directeur. Par courrier daté du 24 juillet 2014 mais envoyé le 28 ou le 29 juillet 2014, la société notifie au réclamant sa décision d'interrompre son stage statutaire et de ne pas procéder à sa titularisation. Le réclamant est reconnu travailleur handicapé à compter du 1er août 2014. Il a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande visant la nullité de la rupture de son contrat et sa réintégration dans l'entreprise.

Pour le Défenseur des droits, le salarié fournit des éléments laissant supposer que la société avait connaissance de son handicap, qu'elle n'a pas pris les mesures permettant son maintien dans l'emploi, notamment via un aménagement de poste, et que les griefs justifiant la décision de mettre fin à son contrat de travail sont liés aux symptômes résultant de son handicap psychique (notamment les difficultés relationnelles).

Reconnaissant son erreur, la société mise en cause propose une réintégration au réclamant. Le Défenseur des droits décide qu'en l'absence de réintégration effective au jour de l'audience prévue devant le conseil de prud'hommes, il présentera ses observations devant la juridiction.

Suivi de la décision :

Dans le cadre de son enquête, le Défenseur des droits a constaté que la société avait connaissance du handicap du salarié, qu'elle n'a pas pris les mesures permettant son maintien dans l'emploi, via un aménagement de poste par exemple, et que les griefs justifiant la décision de mettre fin à son contrat de travail, notamment les difficultés relationnelles, étaient liés aux symptômes résultant de son handicap psychique.

Par décision n°2017-038 du 30 janvier 2017, le Défenseur des droits choisissait de présenter ses observations devant le Conseil des prud'hommes.

Reconnaissant son erreur, la société mise en cause a proposé de réintégrer le réclamant. Malgré certaines conditions moins favorables, ce dernier a accepté de signer un nouveau contrat au sein de la société. Par conséquent, il se désiste de toute instance et action (CPH et DDD). Il est donc procédé à la clôture du dossier, la position du Défenseur des droits ayant été suivie d'effet sans que le Conseil de prud'hommes n'ait à se prononcer. »

Source : Site du Défenseur des Droits, section « Décisions », http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actions/protection-des-droits-libertes/decision/decision-2017-038-du-30-janvier-2017-relative-la, consulté le 5 mai 2017.

En fonction des situations auxquelles ils sont confrontés, les usages du droit et de la justice diffèrent. Dans le premier cas, les agents s'appuient sur la législation existante pour faire pression sur un employeur et pour négocier la réintégration ou les aménagements de poste du travailleur. Dans le second cas, ils estiment que la négociation

n'a pas fonctionné et que l'employeur n'a pas respecté ses obligations vis-à-vis de son travailleur. Ils accompagnent donc le plaignant, dont les agents considèrent le dossier comme un cas exemplaire, dans une judiciarisation du contentieux contre son employeur. Dans les deux cas, qu'il y ait judiciarisation du contentieux ou non, le Défenseur des Droits se place en position d'administration ayant pour objectif de rappeler l'autorité du droit aux différentes parties prenantes.

Le droit est ainsi envisagé comme un outil de revendication et de lutte, mais sans pour autant qu'il ne soit utilisé à la faveur de l'une des parties concernées. Néanmoins, dans le cas des dossiers en matière de handicap, les agents accordent une place variable aux plaignants dans la construction du handicap, qui tend à brouiller les frontières entre une intervention neutre de l'administration et une prise en charge militante du handicap.

4) Donner voix aux travailleurs handicapés : des frontières floues entre intervention neutre de l'administration et prise en charge militante du handicap

Lors des interactions à distance entre les plaignants et les agents, la relation entre ces deux parties est profondément inégale, en termes de connaissances et de ressources. D'un côté, les agents ont non seulement des compétences juridiques en matière de droit antidiscriminatoire, mais aussi le pouvoir de faire pression pour que la loi soit appliquée par les employeurs. Comme ils s'expriment en tant que représentants de leur institution, ils sont en mesure de menacer les employeurs qui ne se conforment pas à la législation, en menant des enquêtes dans les entreprises, en rédigeant un rapport d'observation sur les pratiques discriminatoires d'un employeur ou encore en soumettant ce rapport au juge en cas de procès. De l'autre côté, les plaignants sont, à première vue, bien moins dotés de ressources. Dans la plupart des cas, ils n'ont que peu de connaissance en matière de droit antidiscriminatoire. Ils ont subi des injustices, parfois depuis des années, et ne parviennent pas à infléchir les pratiques de leur employeur. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'ils portent plainte auprès du Défenseur des Droits, souvent après de nombreuses démarches qu'ils estiment non-fructueuses auprès de représentants syndicaux ou associatifs. Néanmoins, les plaignants ne sont pas dénués de toute ressource : au contraire, ils ont également des savoirs qu'ils peuvent déployer et mobiliser dans leurs interactions avec les agents. Il s'agit des savoirs pratiques au sujet de leur handicap et des difficultés qu'ils rencontrent concrètement dans leur vie quotidienne et dans l'emploi. Ces savoirs, qu'ils tirent de leur expérience quotidienne comme travailleur handicapé, sont jugés indispensables par les agents du Défenseur des Droits, qui ne peuvent pas faire l'impasse sur cette contribution des plaignants à la construction de leur dossier.

Au cours des échanges entre les plaignants et les agents en charge du handicap, les interactions contribuent à produire différentes conceptions, parfois contradictoires, du handicap. A travers le cas d'une travailleuse, qui a porté plainte devant le Défenseur des Droits pour discrimination en raison de son handicap, nous montrerons comment se produit cette catégorisation complexe du handicap, avec une participation attendue du plaignant qui est plus ou moins grande en fonction des étapes du processus de construction de la définition du handicap.

Norah (nom d'emprunt) a introduit une plainte auprès du Défenseur des Droits. Elle est chauffeuse de bus dans la Région parisienne. Il y a quelques années, elle a été victime d'une agression dans son bus. Quelques années plus tard, elle est à nouveau victime d'une nouvelle agression. Entre les deux agressions, elle a introduit une demande de reconnaissance de la qualité de travailleuse handicapée (RQTH), qu'elle a obtenue. Elle demande à son employeur de changer de poste afin de rejoindre l'équipe administrative qui travaille dans des bureaux. Celui-ci refuse de la muter à un autre poste. Elle décide alors de contacter le Défenseur des Droits car elle ne sait pas quoi faire. Lors de la première interaction avec un agent du Défenseur des Droits, elle a pu expliquer en détails les raisons qui l'ont poussées à demander une mutation à un autre poste : l'agente du Défenseur des Droits l'a longuement écoutée expliquer toutes les barrières qui l'empêchent aujourd'hui de pratiquer son métier de chauffeuse de bus. A travers cette première interaction, l'agente accorde une grande importance au discours produit par Norah concernant les difficultés concrètes qu'elle rencontre dans la pratique de son métier. Elle produit la définition du handicap avec la plaignante, en mettant en évidence le caractère discriminatoire de l'environnement de travail en tant que chauffeuse de bus. Au cours de la construction du dossier, l'agente suggère à Norah de mettre en avant sa reconnaissance de qualité de travailleuse handicapée et se détache d'une définition du handicap en tant que difficulté inhérente à l'environnement de travail. Elle tend à produire une définition du handicap fondée sur la reconnaissance administrative du handicap, sans prendre en compte la propre perception de la plaignante de son handicap et les difficultés qu'elle rencontre dans la pratique quotidienne de son métier. Dans cette conception, ce n'est plus tant l'environnement – ici un poste de travail défini – qui produit une discrimination, mais plutôt l'état de santé de la travailleuse, attesté par une reconnaissance administrative de son statut de travailleuse handicapée. Le handicap est alors envisagé comme inhérent à des individus et à des corps, plus qu'à des lieux et des environnements.

Dans certains cas, les agentes se trouvent face à des situations où ils donnent voix aux travailleurs handicapés dans la construction de la définition du handicap. Elles vont à l'encontre d'une définition strictement administrative du handicap et brouillent ainsi les frontières entre l'intervention neutre de l'administration et des usages plus militants du droit, à la faveur des travailleurs qu'ils accompagnent dans le processus de reconnaissance de leurs droits. Au cours des interactions entre les agentes et les plaignants, tout comme dans d'autres services publics où les fonctionnaires sont en interactions avec le public (Lipsky, 2010), différentes définitions du handicap émergent. Ces dernières influencent le rôle joué par le plaignant dans la construction de ce qu'est une discrimination fondée sur le handicap, mais aussi sur les stratégies juridiques et judicaires qui peuvent être déployées par les agents pour résoudre le problème auquel ils sont confrontés.

2. Le Centre pour l'Egalité des Chances en Belgique : agir avec, contre ou hors du droit

Les agents du Centre pour l'égalité des chances en Belgique adoptent des stratégies variées pour défendre les droits des travailleurs avec un handicap. Dans certains cas, ils s'appuient sur le droit antidiscriminatoire pour infléchir les pratiques des employeurs, mais aussi celles des syndicats, car ces dernières peuvent être contradictoires avec les principes de non-discriminations qu'ils défendent (1). Dans d'autres cas, ils agissent contre le droit et contestent des dispositions légales, par le biais de recommandations ou de procès (2). Dans le cadre de ces procès, ils se trouvent confrontés à la double exigence d'aider un travailleur individuel et de poursuivre les objectifs de leur organisation (3). Sortir du cadre juridique leur permet, face aux plaignants, d'exprimer les difficultés morales qui traversent leur activité (4).

1) S'appuyer sur le droit pour infléchir les pratiques des employeurs, mais aussi des syndicats

Les collaborateurs du Centre pour l'égalité des chances (UNIA) en Belgique qui travaillent dans le domaine du handicap ont une expérience antérieure dans le secteur associatif ou une spécialisation en droits de l'homme. Comme leurs homologues français, ils se définissent comme des acteurs militants, qui se battent au quotidien pour la diffusion de la législation en matière de non-discrimination au sein du monde du travail. Cette législation constitue le socle de leur intervention, même si leur activité en matière de handicap les incite à réfléchir spécifiquement à l'articulation entre droit du travail et droit de la non-discrimination. Les agents s'appuient sur le droit pour négocier avec les employeurs mais aussi avec les syndicats, qui n'ont pas forcément des actions fondées sur les principes de non-discrimination.

Avec les employeurs, en matière de handicap et d'aménagement raisonnable du travail, les agents au Centre pour l'égalité des chances considèrent que la négociation est souvent la solution qui permet de régler les problèmes. Par rapport à d'autres critères de discrimination, une agente estime que le handicap fait souvent l'objet d'une bonne volonté de la part de l'employeur :

> *« Ce qu'il y a, c'est que, souvent, avec l'aménagement raisonnable, on va obtenir des résultats. Souvent, c'est une méconnaissance, et donc le simple fait d'entrer en dialogue, de téléphoner, de se rencontrer, de se mettre autour de la table, s'il y a un peu de bonne foi de la part de l'employeur, va y avoir une solution possible... Donc déjà dans nos dossiers en général, on va en justice que dans 2% des cas, ça c'est le chiffre je crois qu'on avait l'année passée. Comparer par exemple avec les dossiers 'conviction religieuse' où on peut discuter beaucoup sans savoir si ça va clairement aboutir. Les aménagements pour handicap, c'est… quand même plus consensuel ! (rires) Il n'y a pas de position de principe. L'employeur ne va pas dire 'je suis contre les handicapés' » (Juriste au Centre pour l'égalité des chances).*

Dans le cadre de ces pratiques de négociation avec les employeurs, les agents sont régulièrement confrontés à des travailleurs qui ont déjà sollicité leur syndicat au sujet de leurs problèmes dans l'emploi. Le Centre pour l'égalité des chances a développé des accords de collaboration avec les organisations syndicales, pour qu'ils travaillent de concert dans le traitement des dossiers de travailleurs avec un handicap. Ils y ont des interlocuteurs privilégiés, les responsables diversité, avec lesquels ils travaillent régulièrement.

> *« Souvent, on contacte le syndicat, les responsables diversité surtout, pour savoir ce qui a déjà été fait au niveau du syndicat. C'est très utile parce qu'ils sont sur place donc ils peuvent aussi nous apporter d'autres informations pour monter le dossier. Mais parfois, on a des contacts avec des délégués et eux, ils ont euh… ils ont une vision parfois très restrictive des obligations de l'employeur, donc ils ont déjà conseillé au travailleur de laisser tomber, qu'ils ne pouvaient rien faire pour lui » (Agente du Centre pour l'égalité des chances).*

Lors de ces collaborations avec les acteurs syndicaux, les agents se trouvent également confrontés à des logiques de résistance vis-à-vis de l'application des législations en matière de non-discrimination. Ils doivent à nouveau s'appuyer sur le droit, non pas pour infléchir les pratiques des employeurs, mais pour infléchir les pratiques syndicales. Le traitement conjoint de dossiers individuels avec les syndicats peut donner lieu à des interprétations divergentes. Les agents estiment qu'il n'est pas toujours facile pour eux de faire tenir ensemble les revendications de leur organisation et celles des syndicats. Ainsi, dans un dossier traité récemment par le Centre pour l'égalité des chances, la travailleuse avait fait appel à son syndicat. La juriste du Centre marquait son agacement face à l'inaction du délégué face à une situation qu'elle estimait être un cas flagrant de discrimination en raison du handicap.

> *« Il faut tout le temps rappeler qu'on est dans une situation de discrimination : un employeur ne peut pas traiter un employé différemment en raison de son handicap. Or, dans le cas de Madame Jacquemart (nom d'emprunt), on était clairement dans une discrimination. Et le délégué, il ne le voyait pas comme ça. Il n'agissait pas de façon très proactive pour régler le problème… il disait que c'était pas clair » (Agente du Centre pour l'égalité des chances)*

2) Contester le droit du travail : recommandations et procès

Lorsqu'ils veulent contester certaines dispositions en vigueur en droit du travail, les juristes du Centre pour l'égalité des chances peuvent déployer deux leviers principaux : les recommandations au pouvoir politique et les procès. Premièrement, en tant qu'organisme indépendant chargé du respect et de l'application de la Convention des Nations Unies en Belgique, UNIA a également pour objectif de proposer des recommandations au pouvoir politique pour que les législations soient conformes à la définition du handicap promue par l'ONU. Une juriste du Centre a, avec d'autres, rédigé une recommandation pour modifier la loi du 3 juillet 1978 relatives aux contrats de travail, qui facilite le licenciement des travailleurs qui accusent plus de six mois

d'absence. Ce travail visait à modifier des dispositions du droit du travail afin qu'elles soient en adéquation avec les principes défendus par les législations en matière de non-discrimination des travailleurs avec un handicap.

> *« On a rédigé une recommandation, donc j'avais travaillé sur cette recommandation qui a été reprise en charge par le service handicap. Donc la loi de 1978 permet de faciliter le licenciement dans certaines situations et ça rentre en contradiction avec la loi anti-discrimination. Et donc, on a fait une recommandation, qui a partiellement aboutie puisque donc à l'époque on pouvait licencier une personne après 6 mois d'absence. Donc voilà c'était une possibilité de licenciement un peu facilitée puisque ça permettait un licenciement avec un préavis réduit, et donc ça, ça a été abrogé en 2014. Donc on sait pas exactement si c'est entre autres grâce à nous... Je pense qu'il y a eu d'autres pressions mais bon ça c'était une partie de la recommandation. L'autre partie, c'est le licenciement pour force majeure, donc c'est la loi de 1978 aussi donc ça relève du contrat de travail qui permet un licenciement. En fait c'est comme si le contrat était dissout à partir du moment où la personne n'est plus apte à exercer sa fonction initiale. Et donc il n'y a aucune allusion à la notion de handicap d'aménagement raisonnable, etc. Et donc moi j'avais travaillé sur cette recommandation, et donc dès qu'il y a un dossier qui recouvre un peu cette thématique-là c'est moi qui m'en occupe » (Juriste au Centre pour l'égalité des chances).*

Il existe d'autres chantiers où l'articulation entre droit social et droit de la non-discrimination semble problématique aux yeux des agents. C'est à travers les procès qu'ils peuvent alors poser des questions jurisprudentielles aux magistrats et tenter de transformer et de renforcer les obligations qui incombent à l'employeur vis-à-vis de ses travailleurs avec un handicap. Ainsi, les agents estiment que certains points du droit sont flous et qu'ils souhaiteraient « trouver des plaignants » qui accepteraient de porter leur cas devant le tribunal du travail pour faire en sorte que la question soit tranchée par le juge.

> *« C'est aussi un problème : on dit toujours qu'il faut avoir demandé l'aménagement raisonnable, mais le problème c'est que parfois l'employeur a refusé de l'envisager… On n'a pas encore de jurisprudence qui le clarifie, mais on aimerait bien avoir une jurisprudence qui dit : 'Le fait de le licencier sans même avoir envisagé un aménagement, ou bien le refus même de l'envisager quand il y a eu demande, c'est problématique'. C'est souvent ça le problème. Parce que parfois, enfin on se rend compte souvent que c'est assez simple, enfin que la solution elle est possible, et oui il faudrait un petit peu y réfléchir, pour permettre un maintien de la personne en emploi. » (Juriste au Centre pour l'égalité des chances)*

Dans ces cas, le procès est l'autre voie possible pour contester le droit en vigueur. Cependant, cette deuxième stratégie implique de trouver des plaignants qui acceptent de porter plainte et de poursuivre le procès jusqu'à son terme, le jugement.

3) Le procès : pour défendre un travailleur et pour faire jurisprudence

Lorsque la négociation avec l'employeur s'avère non fructueuse et que les agents estiment qu'ils ont assez d'éléments pour porter un dossier devant le tribunal du travail, ils peuvent décider d'intenter une action en justice contre l'employeur, en parallèle à l'action en justice menée par le travailleur. Généralement, le travailleur est assisté de son propre avocat et réclame une compensation pour le dommage subi, tandis que le Centre pour l'égalité des chances prend son propre avocat pour demander à l'employeur de prendre des mesures pour éviter que des situations similaires se reproduisent à l'avenir.

> *« Dans ce dossier [d'une travailleuse sourde], comme l'employeur ne veut rien entendre, on pourrait très bien aller en justice, parce que ce dossier est béton. Il y a des rapports de médecins qui disent qu'il faut absolument aménager son poste de travail, qui datent d'il y a plus d'un an, et qui n'ont eu aucune suite. On pourrait faire pression et je pense que c'est ce qu'elle [la travailleuse] attend de nous, qu'on fasse un peu pression. Elle aimerait qu'on dise: 'On va en justice'. » (Agente du Centre pour l'égalité des chances).*

Si les agents décident d'intenter une action en justice au nom du Centre pour l'égalité des chances, c'est parce qu'ils estiment que le procès devrait permettre de faire jurisprudence ou de contraindre l'employeur à changer ses pratiques discriminatoires. Les agents estiment donc qu'ils ont tout intérêt à ce que le procès arrive jusqu'au jugement. Une avocate qui est intervenue dans un dossier avec le Centre pour l'égalité des chances explique sa déception, ainsi que celle des agents, lorsque la travailleuse a accepté la transaction proposée par l'employeur avant le jugement.

> *« On a eu un dossier handicap avec le Centre [pour l'égalité des chances]. Donc, là, de nouveau, c'était un problème de licenciement mais où, clairement, on reprochait le refus de l'aménagement raisonnable et le licenciement discriminatoire lié à l'absence d'aménagement raisonnable, où on estimait que l'entreprise aurait été en mesure de maintenir la personne au travail moyennant un aménagement raisonnable. Mais bon, finalement, cette affaire n'est pas, n'est pas arrivée jusqu'au bout, la personne elle a transigé du coup ça s'est arrêté. Donc on n'a pas de jugement, ce qui est dommage. Le cas était très intéressant en fait. Je crois qu'au Centre [pour l'égalité des chances], ils ont la même optique que ce que nous on peut avoir, c'est-à-dire que l'intérêt des procédures judiciaires, ce n'est pas faire du judiciaire pour le plaisir de faire du judiciaire mais c'est que sur cette matière-là, on a besoin d'avoir des éclairages jurisprudentiels, qu'on a besoin de pouvoir dire : 'Regardez, ça a été jugé, c'est comme ça que ça doit se passer'. […] Voilà, ce cas, ça aurait permis de proposer à la personne qui demande d'aller en justice parce qu'elle dit : 'C'est injuste. J'ai une injustice, je veux que la justice dise que c'est injuste' mais aussi d'avoir une voie juridique pour porter cette revendication. Parce venir dire 'les choses sont injustes', ça, on ne fait pas de procès pour ça... c'est pas possible. C'est vraiment une perte de temps et d'énergie pour tout le monde et d'argent pour la personne. Voilà, c'est un peu comme ça qu'on fonctionne avec la question des handicaps. » (Avocate)*

Dans le cadre des procès, les plaignants expriment une demande de réparation pour une injustice subie, dans une perspective réactive, alors que les agences cherchent à promouvoir une approche à la fois réactive – par le biais de la réparation individuelle de la victime – et proactive – induite par la sélection des cas traités et par le choix de stratégies qui tendent, à partir de cas individuels, à faire évoluer la jurisprudence en vigueur ou bien à changer la politique d'une entreprise ou d'un secteur. En d'autres termes, la défense des droits des travailleurs peut, à certains moments, entrer en tension avec la promotion des droits à un niveau collectif. Le Centre pour l'égalité des chances, qui pourrait ainsi s'apparenter aux *repeat players* repérés par Marc Galanter, tente de contrôler les cas qu'il porte en justice pour faire en sorte que l'interprétation juridique joue en faveur de ses intérêts (Galanter, 1974). Ce positionnement implique donc, dans certains cas, de reformuler – avec ou sans le consentement du travailleur – les attentes des plaignants afin qu'ils entrent en adéquation avec les objectifs de l'organisation.

4) Sortir du droit, quand il est trop injuste

Dans certaines situations, le droit paraît injuste aux agents, car ils estiment qu'il n'est pas assez protecteur pour les travailleurs en situation de handicap. Ici, une agente considère que le droit du travail ne reconnaît pas de contraintes supplémentaires pour un employeur lorsque le handicap est le résultat d'un accident de travail. Elle estime qu'elle est confrontée à des situations individuelles profondément injustes et que les dispositions légales ne permettent pas de répondre aux situations d'injustice et de souffrance subie par les travailleurs, auxquelles elle est confrontée dans son travail quotidien.

> *« Je sais que, juridiquement, ça n'a pas de poids, mais j'ai quand même de temps en temps des dossiers où la personne a un handicap ou des problèmes de santé suite à son travail. Et ça, ça me fait sortir de moi, je trouve... enfin il y a un côté moralement difficile, parce que c'est vraiment user une personne jusqu'à ce qu'elle développe un handicap donc voilà par exemple, ce dossier du nettoyeur qui à force de nettoyer développe des problèmes au genou, ou quelqu'un qui développe des problèmes au dos, et puis... enfin c'est vraiment le déchet qu'on jette après quand il est plus utile à 100%. Je trouve que cette dimension là... Je trouve que l'employeur a une responsabilité encore plus importante. Alors juridiquement c'est la même, mais voilà. Je trouve que moralement... » (Agente du Centre pour l'égalité des chances).*

Ce sentiment d'injustice du droit est particulièrement renforcé par le fait que les agents du Centre pour l'égalité des chances reçoivent les plaignants en entretiens, qu'ils les rencontrent souvent en face à face et qu'ils apprennent à les connaître, au-delà de leur dossier juridique. Lors de ces entretiens, les agents dépassent largement leur rôle de juriste traitant un dossier d'un plaignant au regard du droit. Ils deviennent plutôt une

oreille bienveillante et attentive auprès de laquelle les travailleurs peuvent exposer leur souffrance et leurs difficultés[149].

> *« J'ai eu une dame qui a commencé à pleurer devant moi l'autre jour. Là, on se rend compte de toute la souffrance qu'elle porte avec elle. Et quand on doit lui dire qu'il y a des choses qui ne sont pas prévues par la loi, ce n'est pas facile. Dire à quelqu'un que, suite à un accident de travail, sur son lieu de travail, avec une responsabilité quand même de l'employeur, devoir dire que l'employeur peut la licencier, selon la loi, c'est quand même difficile […] et puis il y a tout ce qu'il y a derrière son licenciement : elle élève seule ses enfants, ça va pas être simple pour elle » (Agente du Centre pour l'égalité des chances).*

Les agents sortent du droit et deviennent des oreilles attentives pour écouter les histoires racontées par les plaignants. Ces derniers ne viennent pas les rencontrer uniquement pour leur parler de leurs problèmes au travail mais expriment la souffrance, la frustration ou encore le besoin de reconnaissance. Face à eux, les agents peuvent à leur tour exprimer toutes les incohérences et injustices qu'ils perçoivent dans le droit du travail en vigueur. Le fait d'exposer, dans les interactions avec les travailleurs, les difficultés morales liées à l'application d'un droit qu'ils jugent parfois injuste, leur permet à la fois de témoigner de la compassion à l'égard des travailleurs mais aussi d'exprimer leurs propres souffrances par rapport aux limites de leur intervention, très fortement cadrée par le droit et les procédures légales qui permettent de l'appliquer.

***

La comparaison des deux institutions dans les deux pays fait apparaitre deux tensions majeures qui caractérisent l'activité de défense des travailleurs avec un handicap. D'une part, la demande de réparation individuelle de la victime peut entrer en contradiction avec la poursuite de l'intérêt général, au cœur de l'activité de ces organismes publics de lutte contre les discriminations. Les travaux inscrits dans le courant du *cause lawyering*, qui interrogent l'articulation entre militantisme des avocats et activité juridique, ont déjà souligné les contradictions qui sont susceptibles d'apparaitre lorsque les professionnels du droit tentent, à travers la défense individuelle de clients particuliers, de promouvoir des causes politiques plus larges. Les cas présentés ici portent sur une tension similaire dans le sens où elle concerne les rapports entre les cas individuels et les principes collectifs. Néanmoins, ils impliquent de penser la complexité du positionnement de juristes qui travaillent au sein des organismes publics de lutte contre les discriminations. Contrairement aux avocats étudiés par le *Cause lawyering*, les agents ont des marges de manœuvre plus restreintes, notamment en ce qui concerne la sélection des cas ou le choix des stratégies qu'ils adoptent, car ils sont contraints par le mandat de l'organisation pour laquelle ils travaillent, même s'ils contribuent eux aussi à façonner les contours et marges de manœuvre de leur travail. Leur positionnement vis-à-vis du public est à la fois fondé sur leur rôle d'aide et d'accompagnement dans le

[149] Ce constat a été fait dans de nombreux autres services où les agents reçoivent des usagers (Dubois, 2015; Fassin, 2004).

processus de mobilisation du droit, et sur la nécessaire prise de distance par rapport au public. Cette prise de distance découle à la fois des missions ou du mandat de leur organisation et de l'adhésion variable des agents aux principes défendus par leur institution, notamment en ce qui concerne les bienfaits d'une « montée en généralité » qui permet, au-delà du cas individuel traité, de jouer un rôle de réduction des inégalités à un niveau structurel. Cette tension est d'autant plus forte, en Belgique, que les agents reçoivent le public lors d'entretiens en face-à-face et qu'ils se trouvent confrontés à des situations de « débordements du droit » où les plaignants ne viennent pas uniquement exposer un problème juridique et où les agents trouvent là un espace pour exprimer les difficultés morales qu'ils rencontrent face à l'injustice du droit.

D'autre part, une deuxième tension forte qui caractérise l'action des agents concerne leur positionnement par rapport aux catégories administratives et aux législations relatives au handicap. Cette tension est particulièrement prégnante en France, où les agentes en charge du handicap au sein du Défenseur des Droits militent pour faire émerger une définition large du handicap, qui ne se fonde pas exclusivement sur une reconnaissance administrative préalable. Cette vision du handicap correspond à la fois à la position qu'elles ont défendues dans leur carrière militante et associative antérieure, mais aussi aux injonctions de la Convention des droits des personnes handicapées des Nations Unies qu'elles sont chargées de faire appliquer. Dans leur pratique de négociation avec les employeurs, elles se trouvent cependant confrontées à des obstacles qui les incitent à revenir, *in fine*, aux catégories administratives qui donnent plus de poids à leur intervention. En Belgique par contre, où il n'existe pas de catégorisation administrative du handicap spécifique au monde du travail comme c'est le cas en France, les agents mettent plutôt en évidence ce qu'ils considèrent comme des injustices contenues dans la loi, qui les poussent à s'écarter du droit dans leurs interactions en face-à-face avec les plaignants.

Conclusion

Etudier l'action de ces trois groupes d'intermédiaires du droit en matière de handicap permet de contribuer et de renouveler les analyses proposées par la littérature sur la défense du handicap et les usages du droit dans le monde du travail.

1. Constitution progressive d'une expertise autour du droit du handicap et de l'inclusion

Premièrement, notre enquête met en évidence la spécialisation progressive de segments professionnels ou de membres d'organisations autour du droit du handicap et de l'inclusion sur le marché du travail ordinaire. Dans les différentes organisations ou profession étudiées, le handicap n'était pas absent, mais il était envisagé comme une question devant faire l'objet d'un traitement spécifique, à la marge du droit du travail : les

avocats spécialisés en matière de handicap n'exerçaient que dans le domaine du contentieux de droit de la sécurité sociale relatif aux allocations destinées aux personnes handicapées, les syndicats étaient présents, en Belgique, dans les entreprises de travail adapté.

Cette approche segmentée du handicap fait aujourd'hui place au développement, relativement récent, d'une expertise spécifique sur les questions de handicap et d'inclusion : à partir des années 2000, pour partie sous l'influence des législations antidiscriminatoires, les syndicats ont commencé à mettre en place des postes de référents handicap ou responsables diversité ; à partir de cette époque, certains avocats ont envisagé le handicap comme un champ de spécialisation possible ; en même temps, les organismes de lutte contre les discriminations ont été mis sur pied, conduisant à la spécialisation de juristes autour de ces questions spécifiques de la non-discrimination des travailleurs handicapés. Ainsi, certains segments professionnels ou membres d'organisations développent une spécialisation nouvelle autour du handicap qui rompt avec les façons routinisées dont leur profession ou leur organisation traite le handicap. A travers leur pratique et les cas qui leur sont soumis, ils défendent une approche inclusive des travailleurs handicapés sur le marché du travail ordinaire.

2. Investissements différenciés des outils juridiques et de l'arène judiciaire

Deuxièmement, l'analyse de la socialisation, des rapports au droit et des positions occupées par les militants syndicaux, avocats et agents des organismes publics de lutte contre les discriminations met en évidence les investissements différenciés des outils juridiques et de l'arène judiciaire. Ces différents groupes de professionnels et d'intervenants ont des propriétés très différentes, qui influencent la façon dont ils mobilisent le droit. Ils n'entretiennent pas le même rapport au politique : si les syndicalistes politisent d'emblée le droit à la faveur de leurs affiliés (Willemez, 2017), les avocats et agents des organismes publics de lutte contre les discriminations adoptent des postures variables vis-à-vis de leur public ou de leurs clients, en fonction de leur investissement différencié autour du handicap. Par ailleurs, les délégués occupent une position dans l'entreprise alors que les agents et les avocats ont une position d'extériorité par rapport au milieu de travail concerné, ce qui influence leur manière de mobiliser le droit. Ces différents intervenants ne sont pas non plus sollicités au même moment : les délégués syndicaux peuvent être alertés très tôt dans certains cas, alors que les avocats sont souvent sollicités après la rupture du contrat de travail. Leur intervention et la stratégie qu'ils peuvent mettre en œuvre est donc influencée aussi par ce moment auquel ils interviennent.

Leur rapport au droit se définit en fonction de leur éthos professionnel, des contraintes qui pèsent sur leur activité, mais aussi sur les ressources spécifiques dont ils disposent, dans un contexte de juridicisation des relations professionnelles. Si les avocats estiment que leur principal outil de défense des travailleurs est le procès ou, à tout le moins, la menace de procès, les syndicalistes cherchent quant à eux à éviter de recourir

aux juridictions du travail lorsqu'ils estiment qu'ils peuvent trouver d'autres solutions pour régler les problèmes de travailleurs. Pour leur part, les agents des organismes publics de lutte contre les discriminations privilégient, dans la plupart des cas, l'évitement du contentieux. Néanmoins, ils choisissent certains dossiers qu'ils jugent exemplaires pour mener une stratégie de défense des droits au sein des cours et tribunaux. Les stratégies juridiques et judiciaires des uns et des autres reposent sur la recherche d'un équilibre entre la volonté de négocier avec l'employeur, de réparer individuellement le dommage subi par un travailleur et de transformer le droit existant afin qu'ils puissent être mobilisés par des travailleurs dans des situations identiques dans le futur.

3. Qualifications juridiques et effets des usages du droit

Troisièmement, notre enquête met en exergue les usages pluriels du droit. L'appui sur le droit permet de rendre les travailleurs handicapés visibles, aux yeux des employeurs mais aussi aux yeux des militants syndicaux, des avocats et des agents. En France comme en Belgique, les trois groupes étudiés accordent généralement une grande importance aux outils juridiques et à la façon dont ils peuvent servir à renforcer la défense des travailleurs handicapés et les mobilisations collectives, tout en étant critiques quant à la portée de ces recours au droit. Par son autorité symbolique, le langage juridique rend légitime les critiques portées auprès des employeurs, surtout lorsque celles-ci s'appuient sur des contestations politiques ou judiciaires. Cependant, les mobilisations du droit ne sont pas uniformes. Notre enquête montre que ces différents acteurs se réfèrent de façon variable au droit dans leur activité quotidienne auprès des travailleurs : certains l'envisagent comme une ressource importante dans leurs actions auprès des employeurs, d'autres sont prudents quant à son usage car ils le voient comme une arme à double tranchant, d'autres encore l'évitent car ils ne l'envisagent pas comme un levier pertinent pour mener des actions qu'ils jugent efficaces dans l'entreprise.

Notre étude met aussi en évidence les effets multiples et parfois contradictoires des usages du droit, qui contribuent à produire des catégorisations et cadrages pluriels d'une cause. A travers leurs pratiques de qualification en droit des injustices vécues par les travailleurs handicapés, les intermédiaires du droit définissent, de façon multiforme, les contours du handicap. D'une part, les différents groupes étudiés ne font pas référence aux mêmes législations : certains mettent en avant des dispositions générales à l'ensemble des travailleurs tandis que d'autres utilisent plutôt des dispositions spécifiques aux travailleurs handicapés. Certains mettent en avant la préservation des relations collectives de travail et mobilisent plus volontiers les législations qui protègent collectivement les travailleurs, d'autres font appel aux législations relatives à la non-discrimination, qui visent à protéger un travail individuellement. D'autre part, ils ne défendent pas la même conception des rapports entre handicap et travail : certains envisagent le handicap comme une caractéristique inhérente aux individus, tandis que d'autres l'attribuent aux environnements de travail. Ils contribuent par là à produire des cadrages concurrents du handicap et à redéfinir en permanence les contours de la catégorie du handicap.

QUATRIEME PARTIE :
LE DROIT DANS L'EXPERIENCE DU HANDICAP AU TRAVAIL. LES EMPLOYEURS ET TRAVAILLEURS

Cette dernière partie examine le droit dans l'expérience du handicap au travail. Elle se focalise sur les usages et non-usages du droit par les acteurs directement concernés par les mesures d'aménagement de postes, à savoir les employeurs (I) et les travailleurs en situation de handicap (II).

I. Les réponses des employeurs

Les employeurs, publics et privés, jouent un rôle central dans l'insertion sur le marché du travail des personnes avec un handicap. Les législations les incitent, de façon plus ou moins contraignante, à intégrer le handicap dans leur politique de recrutement, de maintien dans l'emploi et de promotion de carrière de leurs travailleurs. Dans cette section, nous examinons les réponses organisationnelles des employeurs face aux législations relatives au handicap et l'incorporation de ces obligations légales dans les discours et les pratiques managériaux (Barnes & Burke, 2012; Bereni, 2015; Edelman et al., 1999). Nous montrons comment ils se conforment – ou ne se conforment pas – aux obligations légales à l'égard des travailleurs handicapés. Comment envisagent-ils le recrutement, les aménagements de poste, le reclassement, le licenciement ou encore la mise à la retraite anticipée des travailleurs avec un handicap ? Quelles sont les représentations du handicap qu'ils véhiculent dans leurs pratiques ?

Pour répondre à ces questions, nous avons procédé à une enquête par entretiens semi-directifs auprès d'employeurs publics et privés dans les deux pays. Nous avons pris le parti, dans cette enquête, de ne cibler que les employeurs de grosses structures, d'au moins 500 travailleurs. Dans ces structures, nous avons rencontré une ou plusieurs personnes en charge du handicap : chargés de mission handicap, responsables diversité, assistants sociaux. A travers ces enquêtes, nous souhaitions étudier les réponses organisationnelles des employeurs face aux législations qui encadrent le handicap. Pour ce faire, nous avons interrogé les personnes rencontrées sur leur trajectoire professionnelle et militante, la place qu'ils occupent dans l'organisation dans laquelle ils travaillent, leurs missions concrètes, leurs usages du droit et des législations concernant le handicap, le travail et la non-discrimination, ainsi que le sens qu'ils donnent à leur travail. Nous avons rencontré au total 25 personnes, dans l'objectif de faire varier les secteurs d'activité et les politiques en matière de handicap mises en œuvre en interne.

- 5 chargés de mission handicap dans des services publics en France, dans la fonction hospitalière, dans la fonction publique territoriale et dans la fonction publique d'Etat.

- 5 référents handicap, *diversity managers* et adjoint au recrutement dans des entreprises privées en France réparties dans différents secteurs : grande distribution, télécoms et internet, construction, finances et assurances.
- 5 personnes en charge du handicap chez des employeurs publics en Belgique : administration communale, communautaire (enseignement), régionale (hôpital) et fédérale (transport).
- 10 personnes en charge du handicap dans des entreprises privées en Belgique, dans le secteur des télécoms et internet, finances et assurances, industrie, recherche[150].

En outre, Delphine Thivet et Emmanuelle Fillion, sociologues à l'EHESP (CRAPE/ARENES), ont accepté de partager et discuter les résultats d'une enquête spécifique financée par le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) qu'elles ont menée de juin à décembre 2016 sur ce même thème de l'aménagement raisonnable au sein du secteur sanitaire et médico-social public en France (hôpitaux, EHPAD, etc.). Une trentaine d'entretiens ont été réalisés dans six régions, principalement auprès de directeurs d'établissements hospitaliers publics, de directeurs des ressources humaines, de référents handicap, de médecins du travail, de membres du FIPHFP et du Défenseur des droits, de représentants des syndicats, de cabinets de conseils, d'associations et, enfin, d'agents de la fonction publique hospitalière[151]. Le choix de se centrer sur le secteur public sanitaire et médico-social a été motivé par le fait que ce dernier constitue un univers de travail marqué par des conditions de travail difficiles et qu'on y rencontre dans des proportions importantes des situations de handicap parmi ses agents, principalement les personnels soignants non-médicaux (infirmiers et aides-soignants)[152]. Les établissements hospitaliers publics se trouvent en outre assujettis à des contraintes économiques et budgétaires de plus en plus pesantes sur l'organisation du travail (Belorgey, 2001; Bourret, 2006; Nobre, 2013; Pierru, 2013).

Dans cette section sur les employeurs, nous présentons conjointement les observations réalisées dans les deux pays et dans les entreprises publiques et privées, en mentionnant au cours des sections les divergences observées entre nos terrains d'enquête. Ce choix nous permet de montrer les tendances similaires dans les deux pays de notre enquête, mais aussi de souligner les effets inattendus des législations et des politiques en matière d'insertion des personnes en situation de handicap.

---

[150] Les enquêtes auprès des employeurs privés et publics belges ont pour partie été conduites par Mathieu Ghiot et Elisabeth Guillaume, stagiaires en gestion des ressources humaines à l'Université de Liège en 2016-2017.

[151] Nous mentionnons « Enquête FIPHFP » lorsque des extraits tirés de cette enquête sont repris dans ce rapport.

[152] Voir l'enquête « Surveillance médicale des expositions aux risques professionnels » (SUMER) menée en 2003 et pilotée par l'Inspection médicale du travail et la Direction de l'Animation de la recherche, des Etudes et des Statistiques (DARES).

Les réponses organisationnelles des entreprises et des organisations de services publics face aux législations en matière de handicap sont portées et traduites par les chargés de mission handicap qui se positionnent à mi-chemin entre les organisations et les travailleurs (1). Le droit paraît à certains égards contraignant pour les employeurs. Ces derniers, pour la plupart d'entre eux, sont tenus à l'obligation de remplir les quotas d'emploi et, pour ce faire, adoptent une politique de maintien dans l'emploi des travailleurs en poste qui deviennent handicapés en cours de relation de travail (2). Nos enquêtes montrent que leur attitude vis-à-vis du handicap est plutôt réactive et caractérisée par l'évitement de l'usage de la notion de raisonnable (3). La primauté accordée par les employeurs aux réponses réactives ne doit cependant pas laisser penser que les organisations n'ont aucune préoccupation pour l'inclusion et l'accessibilité du monde du travail à tous les travailleurs. Cependant, elles inscrivent ces initiatives dans des politiques menées « sans le droit » (4). La loi induit cependant des effets inattendus, hors des territoires dans lesquels elle est supposée s'appliquer. Nos études de cas révèlent des processus de transferts transnationaux et public-privé des normes qui encadrent les pratiques des employeurs (5).

1. Les chargés de mission handicap : être « du côté des travailleurs » ou « du côté de l'organisation »

Les personnes en charge du handicap dans les organisations estiment qu'elles jouent le rôle de lien entre les travailleurs handicapés et la direction autour des questions de handicap. Elles considèrent néanmoins que cette position, à mi-chemin entre le personnel et l'organisation, n'est pas facile à tenir.

> *« Je pense que c'est un métier difficile. Au sein du service des ressources humaines, je pense que, souvent, on est vu comme les empêcheurs de tourner en rond, quand même. Parce que, pour eux, ils ont le sentiment qu'on prend tout le temps le parti de l'agent. Alors que moi je suis assez claire là-dessus, je ne prends pas son parti. Je travaille pour l'administration. Et le travail qu'elle m'a donné, c'est de mettre en place une politique du handicap. Je fais mon travail sans parti pris. » (Chargée de mission handicap, fonction publique territoriale)*

Certains référents handicap insistent aussi sur la nécessité de ne pas être strictement assimilés à la direction, fusse-t-elle des ressources humaines.

> *« Etre référent handicap, ce n'est pas un métier dans le répertoire des métiers de la fonction publique. Personnellement, je défends la création de ce métier en tant que tel. De mon point de vue, il est plus facile de venir du monde social ou du soin et se former par la suite à la législation que de faire la démarche inverse. L'accompagnement, ça ne s'improvise pas, c'est un travail de longue haleine, le respect de l'autre, l'écoute, c'est un travail en soi. En tant qu'assistante sociale [sa formation et son métier initial], j'avais l'étiquette 'sociale' et non 'administrative', ce qui est fondamental à mon sens, dans l'idée des agents et dans les*

représentations. Même si je dépendais hiérarchiquement du DRH, ils connaissaient mon métier d'assistante sociale et ce qui était dit dans mon bureau restait dans mon bureau. Cet aspect rassure les agents car il y a le respect du secret professionnel » (Référente handicap et santé au travail, fonction publique hospitalière, enquête FIPHFP)

Les chargés de mission handicap font régulièrement état des difficultés qu'ils rencontrent dans l'exercice de leur fonction, qui concernent principalement le positionnement qu'ils doivent adopter par rapport à leur organisation, d'une part et par rapport aux travailleurs, d'autre part. Ils estiment qu'ils peinent à trouver un équilibre satisfaisant entre leurs idéaux d'aide des travailleurs en situation de handicap, qui les ont poussés à prendre ces fonctions, et les pratiques concrètes de gestion de la politique de leur entreprise ou administration en matière de handicap. Etudier de plus près les socialisations professionnelles, juridiques et au handicap des personnes en charge du handicap dans les organisations permet de comprendre, d'une part, les choix posés par les organisations lorsqu'elles créent un service dédié à la gestion du handicap et choisissent un ou une candidate pour exercer cette fonction et, d'autre part, la manière dont ces chargés de mission investissent leur fonction et redéfinissent, dans leur pratique quotidienne, les choix posés par leur organisation.

Les professionnels en charge du handicap occupent des positions variables au sein des organisations dans lesquelles ils travaillent. Seul un petit nombre d'entre eux sont dédiés à temps plein au handicap, la majorité exerçant cette activité en parallèle à d'autres missions de gestion du personnel ou de gestion de la politique de diversité dans l'entreprise. Le même constat est posé par Emmanuelle Fillion et Delphine Thivet : les établissements hospitaliers de taille limitée, *a fortiori* les petits EHPAD ou encore les petites structures d'accueil de personnes en situation de handicap en milieu rural, n'ont souvent ni les moyens financiers, ni les moyens humains de dédier un emploi à temps plein – voire même un temps partiel – à la mission handicap. Pour pallier cette difficulté, le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) a institué une fonction de « référents handicap mutualisés » qui couvrent trois grandes régions et qui soutiennent les petites structures publiques dans la mise en œuvre d'une politique du handicap[153].

Dans la plupart des cas, les professionnels en charge du handicap dépendent du service de gestion des ressources humaines, même si certains appartiennent à des cellules de gestion de la diversité qui sont directement rattachées à la direction de l'organisation. Une chargée de mission handicap fait le bilan de ses expériences dans plusieurs administrations où elle a occupé la même fonction. Elle estime que le rattachement de la

[153] L'une de ces référents mutualisés explique qu'elle mène systématiquement un travail pédagogique pour convaincre les directions des hôpitaux et des EHPAD de l'importance de missionner un référent handicap dans chaque établissement et de définir une politique du handicap qu'elle soutiendra ensuite sur un plan logistique et technique, étant entendu que cet agent n'aura pas les moyens d'intégrer l'ensemble des textes réglementaires, des outils et dispositifs d'aide à sa disposition.

mission handicap influence très fortement la manière dont ses différents employeurs ont investis le handicap et ont donné de l'importance à cette question.

> *« En général, soit la mission handicap est rattachée directement à la direction soit elle est rattachée au service des ressources humaines. Mais c'est une vraie question... Ici, c'est une vraie question de l'avoir, en plus, rattaché à un service de prévention, parce que : est-ce que c'est une question de prévention des risques professionnels ? Ben... La question se pose… (hésitations) Moi... je sais pas, j'en sais rien. Est-ce que c'est une question de ressources humaines ? Alors, oui, déjà, peut-être un peu plus... Mais est-ce que c'est seulement ça ? J'en sais rien. Du coup, quand on la place au niveau d'une direction, on lui donne une autre portée. Parce que c'est une position sociétale en fait. Et du coup, ce qu'on peut voir c'est que, finalement, dans les organisations, quand c'est porté assez haut, ce qu'il se passe, c'est qu'on recherche vraiment à tirer profit de la présence des personnes en situation de handicap de façon positive : en allant chercher quelles sont plutôt leurs compétences pour pouvoir mieux les intégrer dans les organisations. Plutôt que de se dire : 'Je réponds à une obligation d'emploi, et ce que je veux c'est simplement y répondre. A partir du moment, où, déjà, je l'ai mis dans l'organisation, j'ai fait mon travail. Je ne me pose pas la question de sa carrière, ni de son évolution professionnelle, ni de savoir si ce qu'il fait lui plaît ou pas ; puisque de toute façon, déjà, j'ai été sympa : je l'ai pris.' Et donc du coup, ça change quand même un petit peu le paradigme et la conception du métier. » (Chargée de mission handicap)*

Cette « conception du métier » dont parle la chargée de mission est envisagée comme l'articulation complexe, dans le discours des personnes en charge du handicap, entre des idéaux de défense de la cause du handicap (1) et des pratiques concrètes de gestion du handicap (2), orientées plutôt vers l'accompagnement des travailleurs ou le management du handicap.

1) Militer de l'intérieur : porter la cause du handicap dans les organisations

> *« Quand on est engagé dans des thématiques comme la diversité, forcément, on ne peut pas garder une étanchéité totale entre sa vie professionnelle et sa vie personnelle. Il n'y a pas de hasard. Si j'ai pris un job comme ça, et que j'y suis toujours, c'est parce que ça me plaît et que mon engagement correspond à des attentes personnelles aussi. » (Manager de la diversité dans une multinationale)*

Les chargés de mission handicap se définissent comme des acteurs investis autour du handicap à titre personnel et estiment qu'ils ont décidé de prendre cette fonction car ils voulaient améliorer la situation des travailleurs. Leur implication autour de la cause du handicap varie cependant selon les profils. Certains estiment que leur militantisme est antérieur à leur entrée en fonction et la raison principale qu'ils invoquent pour justifier leur choix d'occuper ce poste. Ils envisagent leur position comme le prolongement de leur engagement militant extra-professionnel. Ainsi, un référent handicap occupe la fonction de référent depuis 2008 dans une université. Handicapé de naissance, il a toujours été membre de nombreuses associations liées au handicap et auto-entrepreneur dans

l'accompagnement des entreprises dans le cadre du recrutement de travailleurs avec un handicap. D'autres chargés de mission handicap sont engagés autour de cette question en interne, mais pas forcément en dehors de l'entreprise. Leur activité autour du handicap se limite à leur travail, mais ils estiment qu'à travers l'exercice de leur métier, ils militent pour faire bouger les choses dans l'entreprise. Une chargée de mission, qui occupe cette fonction après avoir longtemps travaillé au service des recrutements de son entreprise, elle-même reconnue comme travailleuse handicapée, considère son activité comme une forme de militantisme « en interne ».

> *« En interne, je suis une militante du handicap je crois, oui. À l'extérieur, non. Je vais pas… aller protester. A l'interne oui. Les gens me côtoient assez facilement et… s'ils ont un problème, ils savent que ma porte est ouverte. J'ai aidé beaucoup de monde ici à bouger, à évoluer, en restant toujours très discrète sur les situations, les cas etc. Donc y a une confiance et une sorte de 'fidélisation', qui est instaurée… une crédibilité. Donc, par rapport au handicap, je pense que le message, du coup… ils sont confiants. Et du coup ça aide aussi à faire évoluer les choses en interne. Parce que voilà, les managers me connaissent aussi. Donc, je pense être une personne crédible. Du coup ça me permet de faire avancer les choses et du coup oui, je milite » (Chargée de mission handicap dans une entreprise privée du secteur de la grande distribution).*

Une autre chargée de mission handicap dans la fonction publique considère qu'elle veut faire bouger les choses et que cela implique qu'elle soit engagée autour du handicap dans sa pratique quotidienne. Cependant, sa position en tant que cadre dans l'administration, la contraint de ne pas se limiter à un rôle de militante. Elle estime qu'elle doit aussi défendre les intérêts de son employeur.

> *« Enquêtrice : - « Est-ce que vous vous définissez comme une militante du handicap ? »*
>
> *Enquêtée : - « Une militante ? Ah… Je ne sais pas ! Je pense qu'il y a un peu de ça, parce que si y'a pas un peu de ça, ben ça n'avance pas, en fait. (rires) Mais moi, je ne suis pas une militante au sens où on peut l'entendre, comme les militants des associations qui vont… s'enchaîner (rires) Je suis pas du tout comme ça ! Parce que moi je suis cadre dans une administration… (hésitations)… et que… que je travaille pour cette administration et que je dois aussi… Je peux pas être que militante. Je suis aussi ça. Je fais partie… Enfin voilà, quand je dis que les cadres devraient aller se former sur le handicap, je fais partie de ces cadres. Je ne suis pas extérieure à l'organisation. Je ne peux pas être qu'une militante… Un peu, mais… pas que. Je dois défendre les intérêts de mon administration et moi, je pense qu'en faisant ce que je fais, je les défends. Je fais partie intégrante de cette administration. Je ne suis pas… Un militant il est plutôt en dehors… Il y va avec sa pancarte, là… Moi, mes supérieurs, ils disent plutôt que je reviens toujours : quand j'ai une idée en tête, je dis : 'Oui oui, d'accord', et deux/trois semaines après, je dis : 'Au fait ? Vous savez, je voulez vous reparler de…' (rires). Je fais plutôt ça. Je suis quelqu'un qui respecte énormément la hiérarchie, qui respecte énormément le cadre qu'on lui a*

donné. Voilà... C'est... (hésitations) Peut-être un peu... une forme de militantisme. » (Chargée de mission handicap, fonction publique territoriale).

Les personnes en charge du handicap se considèrent majoritairement comme des militants, au sein de leur organisation. Néanmoins, elles entretiennent un rapport différent au handicap, en fonction de leur socialisation et de leur investissement autour de la cause.

2) Gérer le handicap : accompagner les travailleurs, devenir manager

Tous les chargés de mission handicap estiment qu'ils ont pris cette fonction pour aider des personnes handicapées dans leurs démarches dans l'entreprise ou le service public dans lequel elles travaillent. Néanmoins, tous ne conçoivent pas tous leur rôle et leur fonction de la même manière. Deux profils peuvent être distingués : ceux qui valorisent les fonctions d'accompagnement des travailleurs et ceux qui donnent la priorité aux tâches de management du handicap.

Certains ont des trajectoires professionnelles marquées par un investissement dans des structures médico-sociales ou d'insertion professionnelle de publics spécifiques. Ils manifestent un intérêt prépondérant pour l'aide et l'accompagnement des travailleurs handicapés dans leurs démarches quotidiennes. Ainsi, une chargée de mission handicap a débuté sa carrière comme éducatrice dans un établissement pour enfants sourds, puis a travaillé plusieurs années dans des associations d'insertion socio-professionnelles de jeunes en situation de handicap. Ses expériences professionnelles antérieures l'ont amenée à considérer que les personnes handicapées n'étaient pas assez entendues pour exprimer elles-mêmes leurs besoins et leurs souhaits professionnels. Elle considère que son rôle, dans le service public où elle travaille aujourd'hui, est d'aider et d'accompagner les travailleurs au quotidien, pour faire en sorte qu'ils puissent bénéficier des meilleures conditions de travail possibles et qu'ils puissent introduire toutes les demandes nécessaires auprès de leur employeur. D'autres chargés de mission ont des trajectoires professionnelles marquées par un investissement dans les services de gestion des ressources humaines. Ils ont choisi d'occuper des responsabilités en matière de handicap parce qu'ils jugent qu'il s'agit d'un public de travailleurs particulièrement vulnérables et que l'investissement autour de cette question représente un nouveau défi professionnel. Un chargé de mission handicap a passé de nombreuses années dans la gestion des ressources humaines, il a décidé de prendre en charge les dossiers en matière de handicap lors du départ de sa collègue pour un autre service. Il envisage son rôle comme le prolongement de ses anciennes fonctions et estime qu'il joue le rôle de « lien » entre la direction et le personnel dont il gère les dossiers.

Les premiers dévalorisent fortement les tâches administratives liées à leur fonction, et souhaitent donner la priorité à un accompagnement au quotidien des travailleurs. Ils envisagent qu'ils ne peuvent pas travailler sans aller sur le terrain, rencontrer les travailleurs, les encadrants ou les responsables, et négocier les aménagements de poste nécessaires avec les parties concernées. Ils mettent en place des actions de tutorat des travailleurs qui vont être reconvertis, des missions

d'accompagnement, un suivi individuel de tous les travailleurs qui ont une RQTH, etc. Les seconds par contre acceptent plus facilement d'endosser toute une série de missions qui relèvent plus du management du handicap au niveau de l'organisation, plutôt que de l'accompagnement individuel des travailleurs. Ils mettent en place des actions, au niveau de l'entreprise ou de l'administration, sur différentes thématiques liées au handicap : des formations à destination des managers d'équipe sur la gestion du handicap dans les équipes, des actions de sensibilisations aux handicaps non visibles, etc.

Ces deux profils reflètent les deux facettes de ce métier, que les chargés de mission handicap endossent de façon variable en fonction de leur trajectoire professionnelle et de leur engagement autour de la cause du handicap. Ils investissent différemment leur fonction, et donnent la priorité à certaines missions au détriment d'autres, dans un contexte où les contours de leur intervention sont relativement flous. Ce sont eux qui façonnent la politique du handicap menée par leur organisation et la traduisent en actions concrètes et, à travers leurs pratiques, adoptent une attitude spécifique par rapport au droit et aux législations qui concernent le handicap et le travail.

2. Se plier au droit : quotas et maintien dans l'emploi

Les chargés de mission handicap donnent la priorité au respect des quotas d'emploi (1). Pour remplir ces quotas, ils donnent souvent la priorité au maintien dans l'emploi des travailleurs qui deviennent handicapés alors qu'ils sont déjà en poste (2). Perçue comme une contrainte exogène, l'obligation de quotas s'impose aux employeurs, qui se plient au droit (3).

1) Remplir les quotas d'emploi

Interrogés sur la politique menée en matière de handicap au sein de l'entreprise ou du service public dans lequel ils travaillent, les chargés de mission handicap mettent d'abord en avant leur mission de remplir les quotas d'emploi. D'emblée, pour expliquer les mesures prises pour favoriser l'insertion des travailleurs avec un handicap, ils abordent souvent le nombre de travailleurs handicapés présents dans l'entreprise ou dans l'administration, ainsi que les postes occupés par ces travailleurs. Ainsi, un chargé de mission handicap dans le secteur privé débute son discours par l'énumération des travailleurs handicapés en poste, ainsi que leurs services de rattachement.

> *« Alors, en matière de handicap, on a pas mal de travailleurs handicapés chez nous, plus de 100 au total, et ils sont à tous les échelons : ouvriers, employés, chefs de service. On en a dans le personnel administratif, à la vente, un peu partout en fait » (Chargé de mission handicap, entreprise privée)*

En France, la plupart des responsables des missions handicap estiment que leur principale tâche est de veiller au respect des « 6% » d'obligation d'emploi. Ainsi, une chargée de mission dans la fonction publique de l'Etat considère que sa mission première est de garantir ce taux.

« Ma mission première, ça a été de prendre contact avec l'ensemble des personnes qui étaient identifiées, pour connaître un peu mieux leurs situations personnelles et aménager les postes si cela était nécessaire, afin de garantir le maintien dans l'emploi. Je suis garante des 6% de la structure et donc y a tout un paramètre… de gestion, qui s'inscrit dans la continuité : gestion individualisée, gestion administrative, […] pour que le taux des 6% soit maintenu. » (Chargée de mission handicap, fonction publique de l'Etat)

Dans la fonction publique hospitalière, tous les responsables handicap et des directions de ressources humaines au sein des établissements sanitaires et médico-sociaux témoignent de ce que le handicap des agents n'est devenu une véritable préoccupation qu'à partir du moment où le non-respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH)[154] a induit des versements parfois très importants au Fonds pour l'insertion des personnes handicapées de la fonction publique (FIPHFP), dans les suites de la loi du 11 février 2005. Un directeur des ressources humaines d'un centre hospitalier reconnaît en effet que la « *gestion des situations de handicap* » au sein de son établissement n'a véritablement vu le jour qu'à la suite d'un contrôle par le FIPHFP.

« L'établissement a fait l'objet d'un redressement par le FIPHFP, d'un contrôle sur les dossiers déclarés au titre de l'obligation d'emploi. […] Il y a eu une très forte amende infligée à l'établissement. […] Du coup, l'objectif a été assez rapidement de créer une structure très proactive. » (Directeur des ressources humaines, fonction publique hospitalière, enquête FIPHFP)

Certains établissements s'en tiennent au strict respect des quotas. Dans la fonction publique, en France toujours, ces quotas seront bientôt atteints dans de nombreux secteurs : en 2016, la fonction publique comptait 5,17 % de travailleurs handicapés parmi ses effectifs contre 3,74% en 2006[155]. Ce respect croissant des quotas par les employeurs remet cependant en cause – paradoxalement – la pérennité de la politique d'insertion des travailleurs avec un handicap. En effet, comme le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées est financé par les contributions financières des établissements qui ne remplissent pas leurs obligations d'emploi, le respect des quotas par les employeurs pose la question de la pérennisation des moyens pour développer de nouvelles actions d'insertion dans l'emploi.

En France, cet objectif de remplir les quotas en vue de la Déclaration annuelle d'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (DOETH) se traduit régulièrement par des actions qui incitent les travailleurs déjà en poste à déclarer leur handicap et à remplir les dossiers auprès de la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH) pour obtenir la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH), cette reconnaissance étant l'un des critères de reconnaissance du handicap qui permet de

[154] Toute entreprise d'au moins 20 salariés a l'obligation d'employer au minimum 6% de personnes bénéficiant de l'OETH au sein de son effectif. Voir à ce sujet : http://www.oeth.org

[155] Les taux respectifs des trois fonctions publiques se répartissaient comme suit : Etat = 4,18 %; hospitalière = 5,81% ; territoriale = 6,22%.

dénombrer les travailleurs handicapés dans l'entreprise ou le service public. Une responsable de mission handicap explique comment le taux d'emploi est passé de 2,34% en 2012 à 4,97% en 2016, grâce aux déclarations de travailleurs déjà en poste.

> *Enquêtrice : - « Comment êtes-vous passé d'un taux d'emploi de 2,34% en 2012, à un taux de 4,97 aujourd'hui ? Des agents se sont déclarés ou vous avez procédé à des recrutements ? »*
>
> *Enquêtée : - « Il y en a qui l'étaient déjà et y en a qui n'avaient pas fait les démarches. Donc pour certains agents, ça a été aussi un réel travail qui est fait avec l'assistante sociale également. C'est à dire qu'elle accompagne les agents qui le souhaitent euh... (hésitations) pour établir leur dossier au niveau de la MDPH. Et en fait c'est tout un travail de... de prise de conscience, c'est tout un travail aussi de mise en lien avec les établissements, pour faire remonter l'info à notre niveau. Des agents qui du coup découvrent qu'ils peuvent avoir un accompagnement, que ça peut déclencher quelque chose et du coup ils vont faire les démarches auprès de la MDPH, parce qu'ils ont rencontré le médecin de santé au travail qui leur en a parlé. Du coup, ils se lancent dans les démarches. Donc on a des agents qui pouvaient être reconnus, mais qui n'avaient pas fait les démarches, qui étaient déjà là depuis un certain temps ; d'autres agents qui l'étaient mais qui ne s'étaient pas fait connaître auprès de nous.... Comme on dit à chaque agent, y a aucune obligation de se faire connaître. C'est toujours mieux parce que ça peut apporter certaines choses : ça peut apporter un accompagnement, ça peut être une aide dans un aménagement de poste, ça peut jouer aussi sur le calcul de la retraite, hein... Mais l'agent n'a aucune obligation de se faire connaître auprès de nous, c'est vraiment de sa propre initiative. » (Chargée de mission handicap, fonction publique hospitalière)*

Nombre d'employeurs s'appliquent à opérer, parmi leurs agents, un recensement des personnes susceptibles de remplir les conditions de la Reconnaissance de la qualité de travailleurs handicapés (RQTH). Le nombre d'agents se retrouvant en situation de handicap au cours de leur vie professionnelle pourrait en effet souvent suffire aux employeurs publics de santé pour remplir le quota des 6%.

> *« Les chiffres [du taux d'emploi] ont augmenté d'une manière artificielle, pour une bonne part. […] la course pour recenser les personnes porteuses d'une déficience, ayant une invalidité, ayant la reconnaissance de qualité de travailleur handicapé, dans les dernières années, c'est affolant. Donc vous avez des gens qui sont recensés, porteurs d'une RQTH ou d'une invalidité […], ils font partie des chiffres, mais la fonction publique ou l'employeur privé ne fait rien pour eux. Ils se contentent de les recenser. » (Représentante syndicale, fonction publique hospitalière en France, enquête FIPHFP)*

Pour les employeurs et leurs représentants, le handicap peut ainsi être perçu, on l'a montré, comme une ressource, essentiellement financière. Pour cette raison, les employeurs, notamment dans la fonction publique hospitalière, conditionnent la plupart

du temps l'octroi d'une aide du Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique en vue d'un « aménagement de poste » à l'obtention de la RQTH.

> *« Une infirmière qui avait des problèmes auditifs ou visuels, je ne sais plus. Ils [les membres de la direction] prennent contact et finalement, ils s'aperçoivent que la personne n'avait pas renouvelé sa reconnaissance de travailleur handicapé, alors que les aides pour aménagement de poste sont aussi accessibles avec restriction d'aptitude, que le médecin du travail avait déjà fait la préconisation. Je sentais que le service au niveau RH était volontaire, ils ont activé les bons trucs, mais au final, l'agent n'avait pas renouvelé. Donc, ils ont dit : "tant qu'elle n'a pas sa reconnaissance RQTH, pendant deux ans, on ne va pas pouvoir la comptabiliser, donc on stoppe l'aménagement de poste". […] Pendant deux ans, ils vont devoir payer, et du coup, ils se disent : "l'agent n'a pas joué le jeu, on ne joue pas le jeu !" Mais pendant deux ans, l'agent va galérer. » (Référente handicap, fonction publique hospitalière en France, enquête FIPHFP)*

D'autres dispositifs existent également pour remplir les quotas d'emploi : le recrutement direct de travailleurs handicapés, les stages d'apprentissages, l'externalisation de certaines missions à des Entreprises de Travail Adapté (ETA en Belgique) ou des Etablissements et Services d'Aide par le Travail (ESAT en France). Néanmoins, la plupart des chargés de mission handicap s'accordent à dire que le nombre de travailleurs en interne qui répondent aux critères qui permettent d'introduire une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) est souvent suffisant pour atteindre les quotas, voire les dépasser. Ce constat est particulièrement vrai dans les secteurs où les travailleurs acquièrent des déficiences au cours de leur vie professionnelle.[156]

2) Maintenir dans l'emploi les travailleurs qui deviennent handicapés

Les principales mesures prises par les employeurs et les chargés de mission handicap pour remplir ces quotas d'emploi concernent d'abord, et principalement, les travailleurs déjà en poste qui se trouvent, à un moment donné de leur carrière, soumis à des difficultés liées à la survenance du handicap. Une chargée de mission handicap dans une administration publique territoriale explique que la politique du handicap est principalement orientée vers un public spécifique : les agents qui sont entrés dans l'emploi sans handicap et qui ont développé un handicap au fur et à mesure de leur travail.

> *« Globalement, toute la politique du handicap que je suis en train de vous décrire, elle est principalement... Notre public, il est constitué principalement de gens qui*

[156] Les aides-soignantes et agents de service hospitaliers sont particulièrement concernés. Outre la charge physique de certains métiers hospitaliers, le travail de nuit ou en horaires décalés, ainsi que l'épuisement émotionnel sont des facteurs de forte pénibilité, laquelle se traduit par un absentéisme important du personnel, surtout de la part du personnel non médical, qu'il soit soignant ou technique et logistique.

sont entrés, alors qu'ils n'étaient pas en situation de handicap et qui le sont devenus au fur et à mesure de leur travail. Alors, effectivement, on recrute des gens, c'est aussi un des pans de notre travail, mais le gros de l'effectif, c'est ceux qui étaient déjà là, […] des gens qui ne sont plus en capacité de remplir leur fonction et qui vont devoir se reconvertir. » (Chargée de mission handicap, fonction publique territoriale en France)

L'enjeu principal, particulièrement pour les chargés de mission handicap dans le secteur public, est de prévoir les reconversions ou les reclassements de travailleurs, afin qu'ils puissent être maintenus dans l'emploi. Une chargée de mission dans la fonction publique hospitalière explique qu'elle est régulièrement amenée à intervenir sur des reconversions d'aides-soignantes ou aides médico-psychologiques qui sont déclarées inaptes à leur poste.

« En gros, chez nous, le profil-type de la reconversion, c'est quelqu'un qui a été toute sa vie aide-soignante ou aide médico-psychologique dans un EHPAD, ou agent social au chevet dans un EHPAD, ou qui avait un boulot physique, et qui au bout d'un moment ne peut plus le faire, et qui va se retrouver dans un service administratif. En gros c'est ça le chemin. Sinon, aussi, ça peut être un travailleur social qui ne peut plus supporter l'accueil du public et qui va aussi se retrouver sur d'autres missions plus administratives. Souvent, ce sont des personnes qui ont choisi leur métier. Ce sont des métiers « vocations », donc il y a un vrai travail de deuil à faire qui est assez important. De plus, ce sont souvent des gens qui arrivent sur des services et qui n'ont jamais exercé ces fonctions. » (Chargée de mission handicap, fonction publique hospitalière en France)

En Belgique, les mêmes pratiques de maintien dans l'emploi sont également prédominantes. Un chargé des dossiers diversité dans une administration communale explique que la logique de maintien dans l'emploi mise en place dans l'administration communale où il travaille permet ainsi de remplir les quotas d'emploi.

« Il y a un Arrêté du gouvernement wallon qui impose au service public d'avoir dans leur effectif, à l'époque je crois que c'était un équivalent temps plein pour 20 agents temps plein. Donc c'est une exigence qui s'impose au service public mais [ici], l'idée n'est pas simplement de respecter cette norme-là, parce que de toute façon on est bien au-delà déjà, mais c'est essayer de favoriser le maintien en fonction des agents dont la santé s'est détériorée pendant leur carrière et, d'autre part, de faire en sorte que le travailleur puisse continuer à travailler moyennant une adaptation de son poste de travail, pour qu'il puisse être intégré, je vais dire. […] Vous recrutez quelqu'un pour faire une tâche bien définie et, au bout de X temps, un an, deux ans, cinq ans, pour différentes raisons, accident, maladie ou que sais-je, la personne ne peut fournir que 80% du travail qui lui est demandé parce que voilà, elle n'en est plus capable. Ailleurs et surtout dans des entreprises privées, on engage quelqu'un d'autre parce que ça leur coûte… Et donc, [ici], dans le public, on adapte les postes de travail, on fait au maximum, on essaie d'aller le

plus loin possible pour que l'agent puisse toujours rester au travail. » (Chargé de mission diversité, administration communale en Belgique)

3) L'obligation de quotas d'emploi comme contrainte exogène

L'obligation de quotas d'emploi est perçue comme une contrainte exogène, qui s'impose aux employeurs. Elle concerne les employeurs du secteur public et privé en France, et seuls les employeurs publics en Belgique.

Les chargés de mission handicap ou diversité sont souvent très critiques à l'égard de la politique des quotas qu'ils sont chargés de mettre en œuvre. Ils soulignent ses limites : que fait-on pour les travailleurs lorsque les quotas sont atteints ? Comment combiner cette politique des quotas avec une politique qui vise à accompagner les travailleurs handicapés dans les éventuelles difficultés qu'ils rencontrent dans l'entreprise ? En France, où le non-respect des quotas s'assortit d'astreinte financière pour l'employeur, plusieurs chargés de mission mettent en avant les difficultés liées à leur position et à leur fonction : lorsqu'ils ont décidé d'occuper ce poste, ils voulaient favoriser une meilleure insertion des travailleurs handicapés au sein de l'entreprise ou de l'administration. Ils se trouvent aujourd'hui confrontés, dans la pratique quotidienne de leur métier, à devoir *« chasser les travailleurs pour qu'ils se déclarent »* comme le disait un chargé de mission handicap. Ainsi, une chargée de mission handicap répète qu'elle ne veut pas jouer ce rôle-là et qu'elle veut continuer à accompagner les travailleurs dans leurs démarches, sans les contraindre à demander une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

« J'essaie d'infuser cette idée que l'objectif n'est pas d'atteindre les 6 % coûte que coûte. Et que notre façon de travailler, à la cellule handicap – et ça j'y tiens et je le dis beaucoup –, c'est : toujours avec la volonté de l'agent. Toujours, toujours, toujours. On ne fera rien sans la volonté de l'agent. Et si un agent ne veut pas d'un poste aménagé, on ne le forcera pas. Et s'il ne veut pas nous donner son papier des MDPH, eh ben il ne nous le donne pas. Et voilà. Et si quelqu'un vient nous voir, nous raconte toute sa vie et qu'on sait qu'il peut être en situation de handicap et qu'il décide de ne pas le faire, on ne le fera pas. On le laissera vivre en disant que la porte est toujours ouverte et qu'il peut revenir quand il veut. » (Chargée de mission handicap, administration publique territoriale en France)

Durant nos enquêtes, nous avons également rencontré un responsable du pôle recrutement dans une entreprise privée du secteur bancaire qui rejette la logique des quotas, considérant qu'elle n'est pas en adéquation avec la politique de gestion des ressources humaines mise en place dans l'entreprise car elle favorise certains profils de travailleurs dans une logique de discrimination positive.

« Nous, on n'est pas d'accord avec la logique des quotas. Enfin, on ne le dit pas comme ça mais on ne va pas essayer à tout prix d'entrer dans les quotas, parce que c'est contraire à la politique qu'on met en place. On veut choisir les meilleurs candidats. S'ils ont un handicap et qu'ils sont les meilleurs, on les retiendra, mais

comment voulez-vous expliquer à quelqu'un qu'il n'a pas été retenu parce qu'on a décidé de faire passer quelqu'un d'autre avant lui ? » (Responsable pôle du recrutement, entreprise du secteur de la finance et des assurances)

Ce responsable du recrutement explique plus tard que son entreprise paie les astreintes financières à l'AGEFIPH car ils ne remplissent pas les quotas d'emploi. C'est le seul cas où nous avons pu observer une critique ouverte vis-à-vis du système des quotas, mais qui se manifeste néanmoins par un respect des conditions prévues par la loi via l'amende en cas de non-respect des taux d'emploi prévus par la loi.

Les chargés de mission handicap – particulièrement ceux qui se définissent d'abord comme des gestionnaires du handicap – poursuivant cet objectif de maintien dans l'emploi des travailleurs, envisagent le handicap comme la survenance d'une difficulté dans une relation de travail préexistante. Ils estiment que cette difficulté est à traiter comme tout autre type de problème qu'ils pourraient rencontrer vis-à-vis de leur personnel ou de leurs agents, dans une logique de gestion des ressources humaines. Ils inscrivent ainsi le handicap dans les obligations générales de l'employeur en termes de gestion des ressources humaines de l'ensemble de son personnel, mais ne font pas mention de législations qui traitent spécifiquement du handicap, ni la loi du 11 février 2005 en France, ni les législations contre les discriminations, ni en France, ni en Belgique. Ainsi, une chargée de mission handicap en France, anciennement au service de gestion des ressources humaines, explique son traitement du handicap au regard des dispositions légales existantes.

« Nous, on est fonction publique hospitalière donc, on est déjà sur les règles régies par la fonction publique hospitalière. […] Donc après, on s'appuie sur les textes juridiques, forcément, puisqu'on a aussi l'obligation d'emploi. Mais, je dirais, ça rentre dans une politique globale ressources humaines, quoi qu'il arrive, puisqu'on peut pas déconnecter les agents... [hésitations]. On a un focus sur tous nos agents. D'autant plus aujourd'hui, en période de restructuration, on est vraiment sur quels sont les droits des agents, quels sont les droits et devoirs de l'employeur, et comment on arrive à accompagner l'agent et à trouver la meilleure solution pour différentes situations. » (Chargée de mission handicap, fonction publique hospitalière en France)

Ainsi, l'obligation de quotas est perçue comme une contrainte exogène, à laquelle les entreprises et secteurs publics cherchent à se conformer, ou vis-à-vis de laquelle elles acceptent les répercussions prévues par la loi. Cette attitude vis-à-vis du droit s'apparente à ce que Tom Burke et Jeb Barnes qualifient d'approche « réactive » face à la loi, c'est-à-dire que les organisations mettent en place des dispositifs qui visent principalement à répondre aux problèmes lorsqu'ils se posent, plutôt qu'à mener une politique proactive visant l'égalité de traitement et la pleine participation des travailleurs avec un handicap.

3. Répondre au cas par cas : approche réactive, évitement du raisonnable

En cas de demandes ou de plaintes de la part de travailleurs, les réponses organisationnelles sont très variables. Dans certains cas, des mesures sont prises dès l'annonce du handicap ou dès l'entrée en fonction du travailleur, sur simple demande de sa part. Certaines entreprises ont mis en place des systèmes de commande en ligne de matériel adapté, pour faciliter les démarches des travailleurs. Dans d'autres, les demandes sont laissées en attente pendant plusieurs mois, voire plusieurs années, et les travailleurs éprouvent un sentiment d'épuisement face à l'absence de réponse de leur hiérarchie. Malgré l'intervention de nombreux intervenants – syndicats, organismes publics de lutte contre les discriminations, voire même avocats –, les employeurs font parfois preuve de mutisme. Ceci peut s'expliquer en partie par le flou juridique concernant les obligations de l'employeur qui constitue, dans l'état actuel du droit, une ressource pour les employeurs désireux de ne pas aménager un poste.

Que les aménagements soient pourvus dès le départ ou qu'ils résultent d'une procédure longue, ils ont comme caractéristique d'être souvent le résultat d'une demande individuelle exprimée par le travailleur. Les employeurs adoptent majoritairement une posture réactive de réponse *a posteriori* face aux problèmes posés pour un travailleur, plutôt que de façon préventive à travers la mise en place de dispositifs permettant l'accessibilité de tous aux lieux de travail. Ceci va dans le même sens que le constat de Sophie Dalle-Nazébi et Sylvain Kerbourc'h. Dans leur étude de l'insertion professionnelle des travailleurs sourds, ils montrent que très peu de dispositifs sont mis en place de façon structurelle sur les lieux de travail pour en faire des environnements adaptés pour tous, dans la logique d'une définition sociale du handicap. Les aménagements sont souvent le résultat de demandes individuelles qui sont extrêmement longues et chronophages pour les travailleurs concernés (Dalle-Nazébi & Kerbourc'h, 2013) (voir la section sur les rapports à la légalité des travailleurs).

Les employeurs adoptent majoritairement une politique fondée sur le cas par cas. Lorsqu'un travailleur déjà en poste devient handicapé ou, plus rarement, qu'un candidat à un poste est en situation de handicap, les chargés de mission handicap cherchent très souvent à répondre au problème qui se pose de façon réactive : aménager le poste de travail, reclasser le travailleur sur un autre poste, aménager la procédure de recrutement des candidats, etc. Ainsi, par exemple, dans les établissements de santé en France, la réponse la plus fréquente consiste à affecter l'agent, de manière provisoire ou définitive, sur un « *poste adapté* ». Certains services, tel que l'accueil des patients et de leur famille, ainsi que des services administratifs, se muent en véritables « *services handicapés* » :

> « *Il y a des secteurs qui ont été identifiés comme des secteurs où on pouvait mettre des gens avec des handicaps. Dans ces secteurs, on va en mettre, et en mettre, sans non plus se poser la question des limites.* […] *Spontanément, quels sont les postes à charge physique légère qu'on a dans les hôpitaux ? Des postes administratifs. L'autre idée spontanée qui vient, c'est que puisque c'était des soignants, ce sont des postes administratifs dans le secteur soignant. Du coup, vous avez un service en*

manque de secrétaire médical ou d'adjoint administratif pour l'accueil administratif des patients, et on va dire : 'On a de la chance, il y a un poste qui va se libérer, on a un aide-soignant qui ne peut plus manutentionner des malades, on va lui proposer ce poste'. Et la formation ? Comment tout d'un coup on peut devenir secrétaire, en 24 h, quand on a été aide-soignant ? » (*Médecin du travail, fonction publique hospitalière, enquête FIPHFP*).

La tentation d'« exporter » les agents en situation de handicap vers des services non-soignants est en outre souvent motivée et justifiée par le souci de protéger l'équipe soignante, dans cette idée que le handicap est par définition incompatible avec le travail de soin :

« *Il ne faut pas non plus surcharger une équipe en travailleurs handicapés sous peine qu'ils ne puissent plus tourner. Il y a un équilibre à respecter.* » (*Chargée du développement des ressources humaines, fonction publique hospitalière, enquête FIPHFP)*

Lors de leurs démarches auprès des travailleurs, les chargés de mission handicap ne font jamais mention d'emblée du caractère raisonnable ou approprié des demandes qui sont formulées par les travailleurs ou suggérées par le médecin du travail. Pourtant, juridiquement, il s'agit d'une nouveauté importante apportée par les législations en matière de non-discrimination : les travailleurs en situation de handicap peuvent exiger des aménagements de postes, d'horaires et de travail, pour autant que ceux-ci soient raisonnables ou, si l'on s'en réfère au droit français, appropriés (voir la partie juridique). Cette catégorisation des aménagements, qui permettrait de distinguer ceux qui sont raisonnables de ceux qui ne le sont pas, n'est pas du tout incorporée dans le discours des chargés de mission handicap. Une chargée de mission handicap dans une entreprise explique comment elle procède lorsqu'elle reçoit une demande d'aménagement de la part du médecin.

Enquêtée : « - Quand le médecin préconise un aménagement de poste de travail, on l'accepte toujours. Je n'ai pas à revenir sur cette décision, je ne suis pas médecin, je ne suis pas en mesure de juger du handicap ou de la maladie. Donc s'il dit 'un siège', on achète un siège.

Enquêtrice : - Et que faites-vous si la demande formulée par le médecin n'est pas possible ?

Enquêtée : - Euh (elle hésite), on envisage un reclassement, mais bon, ce n'est pas toujours facile […] puis quand il n'y a vraiment pas de solution, on envisage le licenciement » (Chargée de mission handicap, entreprise privée, secteur financier et assurances).

A aucun moment la chargée de mission handicap ne fait mention du caractère raisonnable ou approprié des aménagements de poste proposés. Elle considère que l'employeur doit tout faire pour maintenir le salarié en poste, mais qu'en cas d'impossibilité majeure, le travailleur se verra licencié. Elle inscrit sa démarche dans une politique de reclassement et d'aménagement de poste de travail, sans juger du caractère raisonnable de la demande

formulée par le travailleur, ni motiver ses actions au nom d'un principe d'égalité de traitement et de non-discrimination entre les travailleurs en raison de leur handicap ou de leur état de santé.

Lors de ces démarches, le médecin joue un rôle prépondérant dans la détermination des aménagements à pourvoir. Or, dans la plupart des situations, il ne visite pas les lieux de travail. Une chargée de mission de notre enquête fait cependant exception : elle se déplace sur les lieux de travail pour mesurer l'adéquation des demandes formulées avec le lieu de travail. Elle évalue en parallèle les aménagements organisationnels qui lui semblent nécessaires pour favoriser la bonne insertion du travailleur avec un handicap.

> *« Nous, en fait, on a fait le choix de systématiser l'étude ergonomique du poste. Parce qu'on considère que la prescription médicale en tant que telle ne suffit pas. Le médecin va vous écrire sur la prescription médicale, par exemple, on va prendre un truc assez simple, comme un poste de bureau : 'Besoin d'un fauteuil'. OK. Sauf que le médecin n'est pas allé voir le poste de travail et ne sait pas comment est configurée la pièce ; et puis « besoin d'un fauteuil » ça veut peut-être dire qu'il y a besoin d'autre chose… Et puis, si y' a pas une étude ergonomique de poste, on va pas non plus se rendre compte s'il y a un besoin organisationnel en fait. Et, dans le cadre des aménagements de poste, souvent, c'est une dimension à laquelle les gens ne pensent pas forcément naturellement, mais l'aménagement organisationnel, souvent, ça n'a pas de coût et c'est hyper efficace. Du coup, nous, on part du principe que, à partir du moment où le médecin du travail nous flèche un agent en nous disant qu'il y a un besoin d'aménagement, même si il nous dit une lampe ou je sais pas quoi, il faut qu'on aille voir sur le terrain, il faut qu'on se rende compte si c'est simplement ce qu'il a écrit, ou si le contexte nécessite autre chose. Parce que si on ne fait que livrer un fauteuil, peut-être que finalement on ne répondra pas aux besoins et que ça n'améliorera pas la situation de l'agent. Donc on a fait ce choix de travailler avec des études ergonomiques. » (Chargée de mission handicap, fonction publique hospitalière en France)*

Cette absence de référence au caractère « raisonnable » est due au fait que deux principes juridiques se superposent : d'une part, l'obligation d'aménagement du poste de travail suite à la survenance du handicap d'un salarié ou d'un agent ; d'autre part, l'incitation à proposer des « aménagements raisonnables », appelés « mesures appropriées » en France, qui ont une visée plus large (voir la partie juridique). Pourtant, ils ne renvoient pas aux mêmes obligations pour l'employeur. Les aménagements de postes se limitent souvent à des aménagements matériels, ergonomiques et souvent techniques, du seul poste de travail individuel du travailleur. Les aménagements dits « raisonnables » impliquent d'aller au-delà et de veiller à l'accessibilité de tous les lieux utilisés par les travailleurs, tels que les lieux de repas ou de réunion, ou encore de permettre la modulation des horaires de travail. Or, les aménagements matériels et techniques, qui sont pour partie finançables par les aides publiques et moins coûteux en termes d'organisation du travail, apparaissent avoir la faveur des employeurs. Les

aménagements immatériels liés à des adaptations dans l'organisation du travail, en particulier les aménagements du temps de travail, sont quant à eux souvent perçus comme des privilèges plutôt que comme des mesures de production d'égalité.

> *« Je mets des adaptations horaires, presque des aménagements techniques. […] C'est une sorte de bonne entente avec l'équipe et l'encadrement, les horaires. Et encore, ça ne passe pas partout. C'est vu comme quelque chose de très privilégié, quand on n'est pas cadre et qu'on gère ses horaires comme on veut. C'est toujours un peu compliqué. Quelqu'un qui ne ferait que de l'après-midi par exemple, c'est difficile pour toute une équipe qui tourne sur tous les horaires. » (Chargée du développement des ressources humaines, fonction publique hospitalière, enquête FIPHFP)*

On observe chez les employeurs une difficulté à penser une « accessibilité immatérielle » qui prenne en compte le collectif de travail : souvent le concept d'accessibilité renvoie à une conception physique et reste circonscrit au registre de la compensation plutôt que de la non-discrimination.

Ainsi, face aux demandes exprimées par les travailleurs, les employeurs adoptent majoritairement une attitude réactive. La primauté accordée par les employeurs à ces réponses réactives face aux problèmes qui se posent en interne ne doit cependant pas laisser penser que les organisations n'ont aucune préoccupation pour l'inclusion et l'accessibilité du monde du travail à tous les travailleurs qui les conduiraient à anticiper et à promouvoir une politique proactive vis-à-vis du handicap. Cependant, elles inscrivent ces initiatives dans des politiques menées « sans le droit ».

4. Agir sans le droit ? Egalité ou prévention des risques professionnels

Au-delà de l'obligation de quotas qui est bien connue des employeurs, les chargés de mission handicap considèrent très majoritairement que le droit ne représente pas une menace ou une contrainte forte à laquelle ils doivent se conformer. Ils font très peu référence au droit de façon explicite : dans les deux pays, les lois relatives à la non-discrimination[157] sont rappelées comme des principes généraux qui guident les politiques de recrutement ou de gestion du personnel, sans que les chargés de mission handicap n'établissent, dans leurs discours, de relation entre les législations et les politiques qu'ils mettent en place dans les entreprises ou les services publics pour lutter contre les discriminations. L'enquête de Delphine Thivet et Emmanuelle Fillion sur les secteurs sanitaire et médico-social en France fait, elle aussi, apparaître une faible pénétration du droit de la non-discrimination dans les pratiques des chargés de mission. L'approche catégorielle, médicale, administrative et individuelle par les restrictions et l'inaptitude des

[157] En France, la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ; en Belgique la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certains formes de discrimination.

« travailleurs handicapés » semble prévaloir sur une approche en termes de droits des individus, d'égalité face à l'emploi et de « situations de handicap »[158].

Ce premier constat rejoint largement les observations de Laure Bereni suite à ses enquêtes auprès des responsables diversité dans les multinationales françaises. Elle montre que ces dernières voient le droit comme une contrainte minimale plus que comme une menace qui pèse sur leur activité. Les chargés du handicap envisagent leurs réponses organisationnelles comme des initiatives endogènes, répondant à une exigence de « bon management » (Bereni, 2015). C'est ce qui distingue d'ailleurs les employeurs belges et français des organisations nord-américaines étudiées par Tom Burke et Jeb Barnes qui, dans certains cas, développent toutes une série de stratégies juridiques et judiciaires face à ce qu'elles perçoivent comme une menace de procès ou d'actions en justice de la part de travailleurs qui n'auraient pas bénéficié d'un aménagement de leur poste de travail (Barnes & Burke, 2012).

Néanmoins, le droit n'est pas absent du discours des chargés de mission handicap, qui l'évoquent de façon implicite lorsqu'ils décrivent les pratiques qu'ils mettent en place pour éviter ou anticiper le droit. Deux types de réponses organisationnelles au droit se distinguent. Dans certains cas, les initiatives en matière de handicap se veulent en avance sur le droit de la non-discrimination (1) ; dans d'autres, elles visent à anticiper le droit au reclassement professionnel, dans une logique de prévention des risques (2).

1) Etre en avance sur le droit de la non-discrimination: le handicap comme critère de diversité

Dans une partie des entreprises privées et des services publics de notre enquête, le discours dominant est fondé sur l'idée d'une déconnexion entre management du handicap et les obligations légales. Dans ces organisations, surtout dans le secteur privé, le handicap est pris en charge au sein d'un service de gestion de la diversité, souvent déconnecté du service de gestion des ressources humaines. Le droit de la non-discrimination est cité, par les responsables diversité, comme une ressource pour mener des actions dans le domaine du handicap. Un responsable diversité dans une entreprise de télécoms et internet considère que la société dans laquelle il travaille, une multinationale américaine, anticipe le droit plus qu'elle ne le suit. Selon lui, les législations françaises de 2005 et de 2008 n'ont pas du tout modifié les pratiques en interne, dans la mesure où les

[158] Ces deux auteures émettent toute une série d'hypothèses pour expliquer la faible prise en compte d'une logique de non-discrimination au sein du secteur hospitalier, qui vont dans le sens des constats posés dans ce rapport de recherche. Elles soulignent notamment les spécificités de la fonction publique hospitalière française : l'universalisme républicain français, spécialement présent dans la fonction publique, apparaît réticent à l'égard d'un principe d'adaptation pragmatique du droit aux besoins particuliers des personnes ; l'*habitus* de la fonction publique, très hiérarchique et codifié, peine à s'approprier un droit de la non-discrimination moins procédural et plus labile que le droit administratif ; ou encore la forte production de situations de handicap au sein de la fonction publique hospitalière associée au contexte de gestion à flux tendus des ressources humaines, incite à concentrer l'essentiel des efforts dans le maintien dans l'emploi et le respect du quota d'emploi légal de travailleurs handicapés.

politiques de diversité prévoyaient déjà des mesures qui permettaient de garantir l'égalité professionnelle des travailleurs avec un handicap, notamment un observatoire des carrières des travailleurs handicapés, créé sur la demande d'un groupe de travail de travailleurs handicapés et visant à mesurer les performances de ces travailleurs années après années pour éventuellement corriger les écarts salariaux entre employés.

> *Enquêtrice : « - Et est-ce que vous pouvez me dire s'il y a eu déjà des modifications, depuis la loi de 2005 sur le handicap en France, ou depuis les législations en matière de non-discrimination, dans la politique [de votre société] en France ? »*
>
> *Enquêté : - « Il n'y a rien qui nous oblige à faire ce genre de dispositifs, comme l'observatoire des carrières des travailleurs handicapés, c'est même pas dans l'accord d'entreprise, c'est quelque chose qu'on fait en plus. Donc je ne vois pas… A chaque fois qu'on trouve des choses qui peuvent améliorer la situation des personnes handicapées, on va essayer de les mettre en œuvre. Mais ça, rien ne nous y oblige formellement de par la loi […] Si on parle toujours de [notre filiale française], on a été les premiers à signer cet agrément avec l'AGEFIPH, on était déjà plutôt en avance par rapport à la législation, donc quand la législation est arrivée, on n'a pas beaucoup vu la différence, c'est pas ça qui nous a fait bouger. » (Manager de la diversité, secteur télécoms et internet en France)*

Tout comme dans les entreprises dans lesquelles Laure Bereni a réalisé ses enquêtes (Bereni, 2015), les managers de la diversité et du handicap mettent en avant les bienfaits d'une politique de recrutement de travailleurs handicapés dans une perspective de management inclusif, permettant à l'entreprise d'innover, de s'adapter, mais aussi de devenir le reflet d'une société plurielle. Ils considèrent ainsi que leur politique en matière de handicap, outre le fait qu'elle est le produit d'une initiative interne à l'entreprise, permet de servir les intérêts économiques de l'organisation.

> *« Une personne handicapée est une personne qui doit sans cesse s'adapter, trouver des solutions à des problèmes concrets qui se posent pour elle tous les jours : se déplacer, sortir, aller au cinéma, au restaurant, tout demande d'être créatif quand on est, comme moi, dans une chaise roulante. Mais c'est pareil pour ceux qui sont déficients auditifs, visuels,… […] quand on recrute un travailleur handicapé, on recrute quelqu'un qui innove sans cesse, qui est créatif. Donc nous on le voit comme un plus pour [notre société] » (Manager diversité, entreprise multinationale en Belgique)*

Les législations en matière de non-discrimination s'apparentent, dans leurs discours, à des ressources qu'ils peuvent mobiliser pour faire évoluer leur politique en matière de handicap. Ainsi, un manager de la diversité explique que les législations ont permis de faire évoluer les mentalités de leurs prestataires, et que cette évolution a facilité le développement d'une politique en matière de handicap en interne. Ce discours, particulièrement prégnant dans les entreprises privées, est parfois également défendu par des agents des services publics qui ont une attitude similaire vis-à-vis des législations en matière de non-discrimination. Un chargé de la diversité au sein d'une administration

communale en Belgique considère aussi que la loi du 10 mai 2007 constitue une ressource pour les actions qu'il met en place avec les travailleurs handicapés dont il assure le suivi de carrière.

> *« Suite à la loi, on a créé un label diversité. Donc [la ville] était une des premières villes à signer une Charte pour son administration mais aussi pour le politique qui dit : 'Ben voilà, on veut que notre administration soit le reflet du citoyen'. Et donc, que l'administration puisse accueillir entre guillemets tout le monde, malgré sa différence. Donc mettre en place les structures pour permettre à tout en chacun de pouvoir avoir accès aux fonctions de l'administration. Donc ça que ce soit le handicap, que ce soit les personnes étrangères, que ce soit les personnes d'une autre religion ou qui ont des orientations philosophiques ou sexuelles différentes, donc tout ça n'entre pas en ligne de compte. » (Chargé de la diversité et du suivi des travailleurs AWIPH, administration communale en Belgique)*

Ces chargés de mission handicap et diversité tendent, dans leurs discours, à envisager le handicap comme tout autre critère de leur politique de diversité, qui est calquée sur les critères de discrimination prévus par la loi (Bereni, 2015). Ils parlent ainsi de façon indissociée de leur politique à l'égard des LGBT, des personnes d'origine étrangère ou des femmes. Les initiatives qu'ils mettent en place visent cependant à créer des outils de gestion spécifique au handicap, qui facilitent sa gestion dans l'entreprise. Ainsi, une responsable diversité explique qu'ils ont mis en place des collaborations avec le SELOR [organisme officiel de recrutement de la fonction publique belge] pour aménager les épreuves du recrutement.

> *« Notre site de recrutement a été adapté donc quand vous allez sur notre site de recrutement, vous pouvez indiquer dans le processus que vous avez besoin d'aménagement, lié à votre, à un handicap, et à ce moment là on prend contact avec vous par mail pour voir de quoi vous avez besoin exactement, et on fait en sorte que vous ne soyez pas discriminé. Et nous avons un accord de partenariat avec le SELOR si on fait face à un moment donné à un handicap pour lequel nous n'avons pas l'expertise » (Responsable diversité, compagnie d'assurance en Belgique)*

Les différents chargés de mission diversité mettent en avant le caractère proactif de ces initiatives, fondées sur des mesures mises en place en interne sans qu'il n'y ait d'incitation légale à adopter ce type de mesures. Si des dispositions juridiques encadrent la non-discrimination, les responsables diversité mettent en avant le fait que leur politique constitue une anticipation des obligations légales, plus qu'une réponse aux législations en matière de handicap. Néanmoins, ils définissent les contours de la diversité en s'appuyant sur les critères de discrimination contenus dans la loi.

2) Anticiper le droit au reclassement : la prévention des risques professionnels

Les employeurs du deuxième groupe, principalement issus d'organisations du secteur public dans les deux pays, considèrent aussi, comme ceux du premier groupe,

qu'ils dépassent les prérogatives légales et qu'ils mettent en place des dispositifs qui visent à favoriser l'inclusion des travailleurs avec un handicap sans que des obligations légales ne les contraignent à adopter ce type de politiques. Cependant, ils déconnectent la politique du handicap de la gestion de la diversité en entreprise et envisagent plutôt celle-ci comme une problématique de gestion des ressources humaines spécifique : la prévention des risques professionnels.

Certaines catégories d'agents ou de salariés sont particulièrement touchées par les maladies professionnelles et les accidents de travail. La politique du handicap a donc pour objectif de dépasser les contraintes en matière de quotas d'emploi pour mettre en place des initiatives que les chargés de mission handicap jugent déconnectées de toute contrainte légale.

> *« On a fait 200 heures d'observations terrain des postures des agents, qu'on a fait dans un [établissement] pilote. Et on a décliné les postures pour chaque métier, pour chaque poste de travail, puisqu'on a des postes de travail de nuit, de jour, etc. On a décliné les postures et les zones du corps que ça sollicitait. Et à partir de là, on s'est rendu compte que, par exemple, une aide soignante qui aurait des problèmes de dos, à un certain endroit, elle sollicite extrêmement son dos et donc du coup, elle n'est pas en capacité de travailler là. Mais par contre, sur une autre équipe, dans un autre endroit et sur un autre poste, elle ne sollicite pas son dos de la même façon et dans ce cas, au lieu de la déclarer inapte, il suffirait simplement de la changer de poste et de lui permettre de travailler sur une autre équipe. Ainsi on a une cartographie assez intéressante des métiers dans cet [établissement]. Et aussi, pour les agents qui étaient en restriction d'aptitude et les agents en situation de handicap, on a mis en place des études ergonomiques mais plutôt regroupées en fait, qui nous ont permis d'acheter du matériel pour l'ensemble des équipes. […] Mais c'est une initiative en interne ça, on n'a pas d'obligation de faire ça. » (Chargée de mission handicap, fonction publique hospitalière en France)*

Alors que, dans le premier cas, les entreprises valorisent le recrutement de travailleurs handicapés comme reflet de la diversité de la société, les chargés de mission handicap cherchent quant à eux à anticiper les risques liés à l'exercice de certains métiers particulièrement pénibles, considérant le handicap non pas comme une caractéristique inhérente aux personnes avant leur entrée en fonction dans l'entreprise, mais comme le produit de la relation de travail et de l'environnement de travail. Selon les chargés de mission handicap, ces initiatives impliquent un changement de perspective dans la prise en charge du handicap, qui est difficile à mettre en place dans les administrations parce qu'elle s'inscrit à rebours des initiatives prises de façon réactive pour trouver une solution aux problèmes posés par un travailleur déjà en poste.

> *« On aimerait bien passer un peu plus dans la prévention, quand même. Mais il faut que notre direction nous donne les moyens de le faire. […] Au niveau prévention, moi je travaille aussi avec les préventeurs et avec le médecin. Ils sont d'accord sur des choses qui pourraient être un peu plus généralisées pour éviter des TMS [troubles musculo-squelettiques] par la suite. […] Y a des métiers qui sont à forte*

usure. Les personnes qui font du nettoyage, à un moment donné, quand elles commencent à prendre un petit peu d'âge, c'est de plus en plus compliqué. Donc, on a des métiers qui peuvent être assez contraignants. Même au niveau de la voirie... À l'assainissement, les personnes qui lèvent les plaques d'égouts, à un moment donné, les problèmes de dos peuvent être récurrents. Donc, on a toute une démarche en gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences qui commence à se construire. Et qui doit permettre de recruter, déjà à la base, des personnes avec des potentialités différentes et qu'on pourra reconvertir assez rapidement pour (hésitations) les ouvrir sur d'autres métiers. On y travaille de plus en plus en amont, mais c'est pas encore abouti comme démarche. Il faut du temps, il faut que ça mûrisse et... C'est pas simple. C'est pas simple du tout. Mais... c'est dans les têtes! C'est déjà pas mal. » (Chargée de mission handicap, fonction publique territoriale)

Dans le même ordre d'idée, un référent mutualisé de la fonction publique hospitalière souligne les limites de sa propre mission, en l'absence de moyens pour mener, en amont, une véritable politique de prévention, alors même que les conditions de la santé au travail se dégradent.

« Le FIPHFP s'intéresse à la compensation du handicap et pas à la prévention. Ce que je déplore parce que pour moi, si on veut avoir une fonction publique hospitalière qui soit plus performante, ça passe avant tout par de la prévention et de la promotion de la santé. Par promotion de la santé, j'entends rendre chaque agent de la fonction publique acteur de sa propre santé. Et ça, on ne peut pas le faire avec la catalogue d'aides du FIPHFP. » (Référent handicap mutualisé, fonction publique hospitalière, enquête FIPHFP)

Encadré n°4 – Une initiative de prévention des risques socio-professionnels

Des initiatives locales originales visent à mettre en place des pratiques de prévention des risques socio-professionnels. Dans le cadre d'un module interprofessionnel, dirigé par Emmanuelle Fillion, des « élèves stagiaires » de l'EHESP, futurs directeurs et cadres des établissements sanitaires et médico-sociaux, rapportent cette expérience :

« Le CHU d'Angers s'est mobilisé par exemple, à travers la constitution d'un réseau 'Lombaction'. Son rôle vise à effectuer une prise en charge médicale et socioprofessionnelle des travailleurs souffrant de lombalgies chroniques, ou d'autres pathologies chroniques posant des difficultés au travail, de maintien dans l'emploi ou de retour au travail. Une coordination des actions des différents acteurs autour du retour du travail est établie au cas par cas. Ce réseau vise à favoriser non plus une vision parcellaire mais plus globale de la prise en charge médicale, psychologique, sociale et professionnelle. Il s'agit d'empêcher les actions ou discours contradictoires entre professionnels de santé, qui pourraient porter atteinte à l'objectif de maintien et de retour au travail. Ce parcours débute par une consultation pluridisciplinaire : "*On voit le patient une première fois au cours d'une consultation pluridisciplinaire qui dure 2 heures, au cours de laquelle le patient rencontre l'infirmière du travail, une psychologue et va remplir des questionnaires […] je le rencontre à la fin après avoir fait la synthèse de l'ensemble de ces éléments et de ceux transmis par les autres praticiens […] à l'issue de cette consultation, je leur*

propose un programme sur le plan de la rééducation, sur le plan psychologique s'il y a besoin, sur le plan du traitement […] en fonction des praticiens que le patient a choisi pour mettre en œuvre ce programme, je vais le contacter, ainsi que le médecin conseil pour communiquer sur la démarche mise en place et sa planification ". Ce suivi au cas par cas fait l'objet d'un engagement de la part du patient et un accompagnement social et professionnel spécifique lui est dédié. Cependant, malgré des résultats probants et le développement d'une dynamique de parcours de santé, ce réseau ne bénéficie plus de soutien financier de l'ARS. » (Rhumatologue, médecin coordonnateur du réseau Lombaction).

Source : *EHESP MIP 2017 rapport final groupe 14 : 28-29*.

En fonction de l'inscription du handicap dans une politique de gestion de la diversité ou de gestion des risques professionnels, la lecture qui est faite du droit qu'il faut anticiper, contourner ou éviter est divergente. Les premiers considèrent que les mesures qu'ils mettent en place sont déconnectées du droit antidiscriminatoire, auquel ils se réfèrent pourtant sans cesse pour montrer l'innovation des pratiques qu'ils développent. Les seconds envisagent leur politique du handicap comme une forme d'anticipation et d'évitement des reclassements de travailleurs, enjeu particulièrement important pour les employeurs du secteur public dont les agents sont statutaires. Le droit, bien que présenté comme déconnecté des pratiques, est ainsi présent dans les discours, à la fois comme une ressource pour l'action, mais également comme une contrainte floue qu'il faut anticiper, contourner ou devancer.

5. Les effets indirects de la loi : transferts transnationaux et public-privé

Plusieurs exemples de notre enquête montrent que les législations en matière de handicap peuvent produire des effets hors de leur territoire d'application de départ. Des logiques de transferts sont à l'œuvre, d'un pays à l'autre et depuis le public vers le privé, et conduisent les managers à se conformer à des législations qui pourtant ne les ciblent pas directement.

1) Quand l'obligation de quotas passe les frontières

Alors que les obligations de quotas ne sont contraignantes que pour le secteur public en Belgique (avec de nombreuses exceptions), les responsables des entreprises privées mettent en avant des pratiques de recrutement et de maintien dans l'emploi qui s'inscrivent dans une logique de quotas. Cette obligation de quotas passe ainsi les frontières entre la France et la Belgique, mais aussi entre le secteur public et le secteur privé.

Une entreprise de technologie industrielle implantée en Belgique fait partie d'un groupe français. Le groupe est soumis, pour toutes les filiales implantées en France, à une obligation de quota d'emploi. La politique en matière de gestion de la diversité, menée en

Belgique, suit cette même politique de quotas afin d'aligner les différentes filiales européennes sur les mêmes objectifs.

> *« On fait partie, comme je l'ai dit, du groupe [nom du groupe] et ce groupe a émis un accord cadre européen pour l'insertion socioprofessionnelle des jeunes. Et qui inclus également la diversité, notamment l'accueil du travailleur handicapé. Donc, il y a bel et bien un cadre d'engagement qui est prévu, qui est partagé par toutes les entreprises, dont la nôtre. » (Coordinateur formation et développement, entreprise de technologie industrielle implantée en Belgique)*

Ainsi, le coordinateur formation et développement explique qu'ils se soumettent à une obligation d'emploi de travailleurs handicapés, afin de répondre aux exigences de l'accord cadre européen.

Dans une autre entreprise de l'enquête, une entreprise de nettoyage industriel et d'entretien des espaces verts, le respect de la logique de quotas représente un enjeu économique important. En effet, cette société contracte de nombreux marchés auprès d'administrations publiques, elles-mêmes soumises à l'obligation de quotas, qu'elles peuvent pour partie externaliser. Indirectement, la législation imposant des quotas au secteur public influence la politique de recrutement des entreprises privées, qui voient là une stratégie d'ouverture de nouveaux marchés publics. Un responsable technique explique comment ils ont commencé à recruter des personnes avec un handicap reconnu :

> *« Donc la société ici, en entretien de parc et jardin espace vert, on répond à des marchés publics et à des appels d'offres. Et de plus en plus de marchés publics demandaient maintenant surtout pour des administrations communales, c'est par là que ça a commencé, d'avoir 10% de notre personnel à caractère social entre guillemets, soit dans la réinsertion soit des personnes émanant de l'AWIPH. Et c'est comme ça qu'on a commencé à avoir une ouverture, pour pouvoir continuer à soumissionner sur des marchés comme ça, sur des marchés publics […] On ne fait pas des aménagements spéciaux pour eux [les travailleurs avec un handicap], on les met dans les équipes où on peut les mettre, c'est pour ça qu'ils ne me mettent pas non plus des gens avec de trop lourds handicaps, ça ne peut pas correspondre ici. Les candidats que la Job Coach [travaillant dans une association qui fait le lien entre demandeurs d'emploi avec un handicap et entreprises] présente ici, elle les a déjà évalués et elle sait bien que ça peut correspondre au profil ici. On ne nous envoie pas n'importe qui. » (Responsable technique, entreprise de nettoyage industriel en Belgique)*

Le recrutement de travailleurs avec un handicap dans cette entreprise est le résultat d'une initiative mise en place en interne, sans qu'il n'y ait de contrainte légale de quotas d'emploi qui incite l'employeur à le faire. Le responsable technique se réfère implicitement aux exigences de quotas et précise aussi que le recrutement de travailleurs avec un handicap se limite à remplir les quotas. Rien n'est mis en place pour favoriser le maintien dans l'emploi, les évolutions de carrière ou les aménagements de poste. La politique de l'entreprise est fondée uniquement sur le recrutement de salariés, grâce à l'intervention d'une association qui fait le lien entre les demandeurs d'emploi avec un

handicap et les entreprises, et qui sélectionne les candidats qui pourront intégrer l'entreprise sans aménagement de poste.

Ces différents exemples montrent que le respect des quotas s'applique parfois dans des entreprises ou des services publics qui ne sont pourtant pas soumis, légalement, à cette obligation, mais qui s'y plient pour s'aligner à la politique globale de leur organisation ou pour acquérir de nouvelles parts de marché.

2) L'Americans with Disabilities Act en Belgique

Le cadre législatif belge ne prévoit aucune mesure spécifique en matière d'accessibilité, ni dans les lieux et bâtiments publics, ni dans les entreprises privées. Pour cette raison, les réponses des organisations sont rarement préventives, mais plutôt exclusivement réactives aux demandes ou plaintes de travailleurs. Dans une entreprise de notre enquête, faisant partie d'un grand groupe international dont le siège est basé aux Etats-Unis, les locaux et salles de réunion sont complètement accessibles et adaptés pour les personnes à mobilité réduite ou malentendantes. Le chargé de mission handicap estime que la législation étasunienne, bien que non contraignante sur le sol belge, a contribué à imposer des normes qui s'appliquent dans l'ensemble des succursales de l'entreprise.

> *« L'ADA [Americans with Disabilities Act] a eu un impact sur l'accessibilité physique et virtuelle de [notre entreprise]. C'est-à-dire qu'on a pris les standards, on a pris le bon de l'ADA et on l'a mis chez nous. Et donc ces standards sont applicables partout. Et l'aspect légal belge – que ce soit belge ou autre hein – n'est pas contre. Simplement, il n'aborde pas le sujet. En Belgique, il n'y a pas de critère d'accessibilité. Donc à partir de là, nous, on a nos critères à nous. C'est dommage que le gouvernement belge ne les suive pas. Mais nous on le fait. » (Disability Manager au niveau mondial, dans une société multinationale implantée en Belgique)*

Si cet employeur se définit comme « en avance » sur les politiques de non-discrimination mises en place en Belgique, il considère néanmoins qu'il se plie aux obligations légales qui sont contraignantes aux Etats-Unis.

Conclusion

L'analyse des réponses organisationnelles face aux législations en matière de handicap permet de dégager quatre conclusions principales.

Premièrement, nos enquêtes auprès des employeurs montrent que les législations en matière de non-discrimination et d'aménagement de poste sont rarement mobilisées en tant que telles comme outil qui contraindrait l'activité des chargés de mission handicap ou qui infléchirait la politique des employeurs en matière de recrutement, de maintien dans l'emploi ou d'évolution de carrière. Par contre, les obligations de quotas font parties des

contraintes que les employeurs (privés et publics en France, publics en Belgique) intègrent dans leurs pratiques, considérant qu'ils doivent se plier à cette contrainte exogène. Pour cette raison, les employeurs évoquent plus volontiers le nombre de personnes handicapées actuellement en activité dans leur entreprise ou service public, plutôt que les démarches mises en place pour favoriser la non-discrimination et la pleine participation des personnes en situation de handicap. Dans la grande majorité des cas, la politique en matière de handicap repose sur des dispositifs visant le maintien dans l'emploi de travailleurs déjà en poste, plus que le recrutement ou les promotions de carrière des personnes avec un handicap.

Une deuxième conclusion de ces enquêtes est la primauté des réponses réactives et au cas par cas. Lorsqu'un travailleur déjà en poste devient handicapé ou, plus rarement, qu'un candidat à un poste est en situation de handicap, les chargés de mission handicap cherchent à répondre au problème qui se pose de façon réactive : aménager le poste de travail, reclasser le travailleur sur un autre poste, aménager la procédure de recrutement des candidats, etc. Néanmoins, ils mettent également en place des dispositifs qui visent à adopter une attitude préventive, qui entend devancer leurs obligations légales. Ils inscrivent alors ces initiatives « hors du droit », considérant qu'il s'agit de politiques qui ne sont nullement imposées par des législations, mais le produit d'initiatives managériales et organisationnelles, visant soit à promouvoir la diversité, soit à prévenir les risques professionnels. Notre enquête s'inscrit dans le prolongement des travaux sur les réponses organisationnelles aux législations en matière de non-discrimination (Barnes & Burke, 2012; Bereni, 2015) mais la focale sur le handicap en France et en Belgique permet d'approfondir une dimension supplémentaire : la manière dont les employeurs, lorsqu'ils se conforment à leurs obligations légales, articulent et hiérarchisent les principes d'égalité de traitement entre les travailleurs et les législations sociales préexistantes qui prévoient les quotas d'emploi ou le reclassement des travailleurs inaptes.

Une troisième conclusion est la coexistence, dans les pratiques des employeurs, d'une prise en charge à la fois médicale et sociale du handicap. D'une part, la logique médicale, qui consiste à désigner des personnes handicapées en fonction d'une reconnaissance administrative du handicap et de caractéristique propres à la personne handicapée, semble encore très prégnante dans de nombreux dispositifs mis en place par les employeurs. En attestent la centralité des quotas d'emploi ou le rôle du médecin du travail, souvent déterminant dans les négociations en matière d'aménagement de poste, sans même que celui-ci ne se déplace sur les lieux de travail qui doivent être aménagés. Néanmoins, à côté de cette lecture du handicap comme un attribut d'une personne, la politique mise en place par de nombreux employeurs témoigne aussi de l'intégration d'une logique sociale du handicap dans les pratiques : pour certains, le handicap s'inscrit dans une politique de gestion de la diversité et doit être pensé comme tout autre critère de discrimination prévu par la loi (logique de gestion de la diversité); pour d'autres, ce sont les environnements de travail qui sont envisagés comme producteurs de handicap (logique de prévention des risques). Ces deux lectures ont pour point commun d'envisager les environnements de travail comme des barrières parce qu'ils ne permettent

pas de garantir l'égal accès et l'égale participation pour tous. Ils s'inscrivent donc dans une lecture davantage sociale du handicap au travail.

Quatrièmement, les législations en matière de handicap peuvent également produire des effets en dehors de leur territoire d'application. Des logiques de transferts sont à l'œuvre, d'un pays à l'autre et depuis le public vers le privé, et conduisent les personnes en charge du handicap à se conformer à des législations qui pourtant ne les ciblent pas directement.

II. Les travailleurs et leurs droits

Les rapports à la légalité des acteurs ordinaires, en dehors de toute plainte ou démarche en justice, font l'objets de nombreuses recherches de sciences sociales, inscrites dans le courant des *Legal Consciousness Studies* (Ewick & Silbey, 1998; Merry, 1990; Pélisse, 2005). S'inscrivant dans ce courant de recherches, David Engel et Franck Munger étudient le rôle joué par la législation nord-américaine relative à la non-discrimination des personnes avec un handicap, l'*Americans with Disabilities Act* (ADA). A partir d'enquêtes biographiques, ils montrent comment le droit influence la vie quotidienne et l'expérience du handicap, mais aussi son rôle dans la construction des identités (Engel & Munger, 2003). En France, combinant sociologie du droit et sociologie de la réception des politiques publiques, Anne Revillard analyse les transformations des politiques publiques du handicap et leur influence sur les expériences sociales du handicap (Revillard, 2015, 2017a). Dans le prolongement de ces travaux, notre recherche a pour ambition d'étudier la manière dont les travailleurs en situation de handicap envisagent leurs droits, en portant attention plus particulièrement à ceux qui touchent à leur insertion professionnelle. Comment le droit affecte-t-il leurs expériences du handicap ? Lorsqu'ils sont confrontés à des situations qu'ils trouvent injustes, comment font-ils – ou ne font-ils pas – usage du droit lorsqu'ils contestent, négocient ou se résignent ?

L'enquête auprès des travailleurs en situation de handicap a pour objectif de prendre connaissance de la manière dont ils se réfèrent, ou ne se réfèrent pas, aux législations ou politiques relatives au handicap et au travail. Nous avons donc décidé de rencontrer des travailleurs aux profils hétérogènes : hommes et femmes ; d'origines sociales diverses (classes populaires, moyennes et supérieures); de parcours scolaires et professionnels contrastés (enseignement spécialisé ou ordinaire, niveau d'étude allant du secondaire inférieur jusqu'au doctorat, ouvriers, employés, cadres ou sans emploi); porteurs de différents types de handicap (sensoriel, moteur, psychique ou maladie chronique) ; âgés entre 35 et 66 ans.

Nous leur avons demandé de nous parler de leur parcours scolaire et professionnel, ainsi que des éventuelles difficultés qu'ils ont pu rencontrer dans le cadre de leur insertion professionnelle. Nous avons également cherché à comprendre comment ils envisagent leur travail, le sens qu'ils donnent à leur activité professionnelle, leur perception de la justice et des injustices au travail et leur rapport à la cause du handicap.

Afin de porter attention aux usages et non-usages du droit, nous leur avons demandé d'expliciter, comme l'ont fait Patricia Ewick et Susan Silbey dans *The Common Place of Law*, des moments ou des évènements que les personnes jugeaient difficiles, problématiques, voire conflictuels (Ewick & Silbey, 1998). Au total, nous avons rencontré dix-sept travailleurs et travailleuses (ou anciens travailleur-se-s) avec un handicap, huit en Belgique et neuf en France. Ces entretiens, de type biographique, qui ont duré en moyenne deux à trois heures, visaient à saisir l'insertion professionnelle et ses imbrications avec d'autres dimensions que les enquêté-e-s jugent indissociables : situation familiale, engagement militant, évolution du handicap, etc.

Afin d'entrer en contact avec ces travailleurs, nous avons privilégié plusieurs voies, qui nous permettaient de faire varier les profils de travailleurs et les démarches qu'ils avaient, ou n'avaient pas, accomplies pour bénéficier d'un aménagement de leur poste de travail. Les associations nous ont mis en contact avec des membres ou adhérents, le Défenseur des Droits et le Centre pour l'Egalité des Chances nous ont mis en contact avec des requérants, les avocats spécialisés en droit du travail nous ont mis en contact avec des clients, les syndicats nous ont mis en contact avec des affiliés. Ces différents types de sollicitation nous ont permis de rencontrer des travailleurs en situation de handicap qui ont des parcours professionnels très différents et qui se sont mobilisés de manière variable pour faire valoir leurs droits au sein du monde du travail, certains ayant mené un procès pour défendre leur droit à obtenir un poste de travail aménagé ; d'autres n'ayant intenté aucune démarche, ni auprès d'une association, ni auprès de professionnels du droit.

Dans cette section, nous montrerons comment les travailleurs envisagent leur insertion sur le marché du travail ordinaire dans les deux pays. Ceux-ci estiment généralement que l'expérience du travail en milieu ordinaire implique de s'adapter sans cesse à leur environnement (1). Lorsqu'ils font face à une injustice, ils adoptent des attitudes différentes vis-à-vis du droit, de la contestation à la résignation, en passant par l'ajustement (2). En s'entourant d'intervenants, les travailleurs prennent progressivement conscience progressive des droits, sur lesquels ils s'appuient de façon variable (3). Au-delà de ces tendances communes aux deux pays, les législations en matière de handicap et de travail font l'objet d'appropriations différenciées dans les deux pays (4).

1. Travailler en milieu ordinaire : s'adapter à l'environnement

Le travail en milieu ordinaire implique, pour la très grande majorité des travailleurs rencontrés, des adaptations permanentes à l'environnement de travail. Ils doivent entreprendre eux-mêmes de longues démarches pour faire valoir leurs droits (1). Ils n'ont cependant pas tous la même attitude face à ce besoin de s'ajuster au quotidien. Lorsqu'ils racontent leur expérience de travail, ils témoignent de la chance qu'ils ont d'avoir obtenu un emploi ou de l'avoir conservé suite à la survenance de leur handicap, mais aussi, pour certains, de la difficulté à faire valoir leurs droits au travail (2).

1) Entreprendre de longues démarches

Dans la plupart des récits de personnes avec un handicap qui travaillent dans le milieu ordinaire, ces dernières mettent en avant la nécessité de s'adapter à l'environnement qui les entoure, d'entreprendre elles-mêmes les démarches pour bénéficier d'aménagements, ou encore d'expliquer leur handicap à leurs collègues et leurs collaborateurs de travail. Elles estiment très souvent qu'elles ne doivent pas attendre que l'environnement de travail s'adapte à elles, mais qu'elles doivent plutôt s'adapter aux organisations de travail et aux contraintes du marché du travail ordinaire.

Lors de son entrée en fonction comme employé dans une société de télécommunications, Bertrand[159] souhaite introduire une demande d'aménagement et d'achat de matériel car il a déficience visuelle. Bien qu'il ne rencontre pas d'opposition de la part de sa hiérarchie, il relate les multiples démarches qu'il a entreprises pour introduire sa demande auprès de son employeur, pour finalement faire une demande en son nom propre car la première n'aboutissait pas assez rapidement.

> *« Une des premières choses que j'ai demandée [lors de son entrée en fonction], c'était le software sur mon PC. Et là, j'ai été de nouveau confronté à quelques difficultés ici en interne. Parce que... Bon, déjà ça a pas été facile de trouver mon chemin... au niveau du service du personnel parce qu'on est quand même une très grosse structure donc il y a des équipes différentes […] donc trouver quelqu'un qui puisse m'aider à introduire ces demandes ou à gérer ces demandes, ça a été compliqué. Ensuite, j'ai eu l'impression que la personne qui était supposée m'aider ben ne maîtrisait pas hyper bien le dossier, ni les procédures. Donc en fait ça a traîné très longtemps. À un moment les personnes de la Ligue Braille [association d'accompagnement des malvoyants et des aveugles] qui m'avaient mis en contact avec un fournisseur de ce software en question m'ont dépanné en me donnant une version test hein, donc en fait j'avais une version... gratuite quelque part, que je faisais tourner sur mon pc mais qui n'était pas quelque chose d'officiel. Et donc ça a beaucoup traîné, y'a eu beaucoup d'échange d'e-mails entre moi, le service du personnel, je suis passé par mon chef pour essayer d'avoir plus de pression, enfin ça a été très compliqué. Et à un moment... j'ai abandonné dans le sens où je me suis dit : 'il y a deux façons de le faire : on peut passer par l'employeur pour essayer, et l'employeur doit alors faire des demandes pour obtenir le matériel' – Je dois préciser que ça ne coûte rien à l'employeur donc tout est pris en charge par les services sociaux etc. – 'ou bien je le fais de façon individuelle'. La différence, c'est que quand on le fait de façon individuelle quelque part, le software que j'ai sur mon pc, il m'appartient. Donc ça veut dire si demain je quitte l'entreprise et je vais travailler ailleurs ben je peux prendre le software et continuer à utiliser la même licence chez un autre employeur, alors que si j'étais passé dans le premier cas de figure ben, la licence elle appartient à l'employeur et si je quitte l'entreprise, ben à ce moment-là, je dois refaire une demande, chez le nouvel employeur. Donc, comme*

[159] Les prénoms ont été modifiés.

ça n'avançait pas par la piste numéro un, j'suis passé à la piste numéro deux où j'ai fait moi-même les démarches, et où j'ai obtenu relativement rapidement l'aide dont j'avais besoin. Donc voilà, j'ai obtenu le software en question et puis aussi une micro-loupe, la même que j'avais à la maison sauf que c'était une version portable qu'on peut mettre sur un bureau avec un système de caméra qui est reliée au PC qui permet d'agrandir tout ce qui est imprimé. En fait, c'est lors de cette démarche avec le service du personnel que... pour la première ils ont été confrontés à quelqu'un qui avait un véritable handicap. […] Et ce qui était à la limite le plus frustrant, c'est que je leur demandais pas grand chose : la Ligue Braille m'avait fourni des documents qui avaient déjà été remplis en partie par la Ligue et moi, et donc il restait une partie à remplir par l'employeur et c'était juste le fait d'apposer une signature sur ce document et dire : 'Voilà, on est responsable et on devient propriétaire quelque part des licences ou du matériel', juste ça, visiblement, c'était compliqué ».

Comme dans beaucoup d'autres récits, ce travailleur fait part des difficultés qu'il rencontre dans son parcours professionnel, même s'il estime les avoir *« surmontées »* puisqu'il a un parcours professionnel relativement linéaire et est employé depuis 6 ans dans la même entreprise. Au moment du recrutement, il ne sait ni quand ni comment annoncer le handicap au potentiel employeur. A l'arrivée à son poste, il entreprend des démarches administratives extrêmement complexes pour bénéficier d'un aménagement du poste de travail et de l'achat de matériel adapté, sans avoir d'interlocuteur dans son entreprise à qui il peut s'adresser. A tous les stades de la relation de travail, il met en avant, comme d'autres travailleurs, la nécessité de s'adapter à son nouvel environnement de travail, plutôt que d'attendre que le service public ou l'entreprise dans lequel il travaille prévoit des ajustements pour faciliter son intégration. Ceci rejoint le constat de Sophie Dalle-Nazébi et Sylvain Kerbourc'h qui, dans leur étude de l'insertion professionnelle des travailleurs sourds, montrent que très peu de dispositifs sont mis en place de façon structurelle sur les lieux de travail pour en faire des environnements adaptés pour tous, dans la logique d'une définition sociale du handicap. Les aménagements sont plutôt le résultat de demandes individuelles qui sont extrêmement longues et chronophages pour les travailleurs concernés (Dalle-Nazébi & Kerbourc'h, 2013).

2) Avoir de la chance, avoir des droits

Face à cette exigence qu'ils perçoivent de s'adapter sans cesse à leur environnement de travail, souvent au prix de longues et fastidieuses démarches administratives et de négociations avec leur employeur, les personnes rencontrées n'ont pas les mêmes réactions. La grande majorité d'entre eux estiment qu'ils sont déjà très *« chanceux »* d'avoir trouvé un emploi où ils peuvent exercer leur métier *« malgré mon handicap qui complique quand même bien la vie de l'assistante sociale qui doit remplir plein de papiers à cause de moi »* explique une travailleuse en situation de handicap. Ils font part de leurs craintes face à un marché du travail très concurrentiel, *« même pour ceux qui n'ont pas de handicap, alors vous imaginez pour nous ? »*. La plupart pense

qu'il leur sera très difficile, voire impossible, de trouver un emploi ailleurs. Ils s'accrochent alors au poste qu'ils ont réussi à obtenir. Ainsi, Nadia, une jeune chauffeure de bus, est reconnue travailleuse handicapée suite à deux agressions physiques au travail. Elle demande sa mutation dans un service administratif car elle estime ne plus pouvoir gérer la violence et l'agressivité des usagers qu'elle endure chaque jour. La médecin du travail préconise un reclassement sur un autre poste, que la travailleuse attend depuis 2005. Malgré ce très long délai pris par l'employeur pour trouver un poste qui lui conviendrait mieux, elle n'envisage pas de quitter son emploi, estimant qu'elle ne trouverait pas de travail ailleurs, n'ayant pas obtenu son baccalauréat.

- Enquêtée : « Donc [la médecin du travail] venait me voir, m'expliquer qu'en fait j'avais deux possibilités, la première c'était de... continuer si je pouvais, ou alors de... de quitter le travail parce que... l'employeur n'avait pas d'autre poste. Moi je lui ai expliqué que j'avais des responsabilités, que je ne pouvais pas me permettre de quitter le travail. Que je ne pouvais pas... je ne pouvais pas démissionner ou... partir. »

- Enquêtrice : « Et quelles étaient les raisons qui faisaient que vous ne vouliez pas partir ou pas démissionner ? »

- Enquêtée : « Ben...j'avais pris ce poste comme une...chance immense. Je savais que j'avais pas de diplôme et que... Enfin, on avait prévu des postes pour les personnes qui n'étaient pas diplômées et que je n'aurais aucune chance ailleurs. »

Cette crainte est présente dans tous les récits de travailleurs, quel que soit leur niveau de qualification. Ainsi, un travailleur diplômé de l'enseignement supérieur n'envisage pas de quitter son entreprise car il estime que, malgré son expérience professionnelle et ses diplômes, son handicap constitue un frein important dans sa recherche d'emploi.

« C'est difficile de savoir comment ma vue va évoluer, mais c'est certain que... changer de fonction maintenant... devient plus compliqué comparé à il y a 5 ans par exemple, ne fut-ce que parce que ma vue a de nouveau fortement évolué et que ce que je faisais il y a 5, 6 ans est devenu plus compliqué. Donc, je veux dire, le facteur de handicap augmente, donc je pense que, par rapport à ça, un employeur... est beaucoup plus prudent. Et donc, pour moi, je pense que changer d'entreprise, c'est quelque chose, je ne sais pas si dans dix ans je voudrais changer d'entreprise ou encore avant, mais c'est une décision qui n'est pas évidente. […] Faut vraiment déjà avoir un dossier je dirais en béton armé en tant que candidat pour être encore choisi je dirais, enfin surtout quand on est en compétition avec, j'sais pas moi, 20 autres personnes qui n'ont pas le handicap. Donc je dirais que la mobilité, au niveau professionnel, bah enfin voilà, ça devient quelque chose qui, au fur et à mesure où les années passent dans mon cas, ben... voilà, c'est pas… c'est pas évident. […] Le fait de savoir que, enfin, par rapport au handicap, il faut toujours démontrer par A+B que quelque part : 'Ok, il y a des soucis, mais que ça peut être surmonté avec du software adapté, etc.'. Voilà, c'est pas évident parce que, quelque part, un employeur ne va jamais vous dire : 'Ha, on a refusé votre candidature

parce que vous êtes malvoyant'. Evidemment, ça, c'est tout à fait illégal mais... Voilà, enfin, j'veux dire, le marché du travail est déjà suffisamment compliqué comme ça pour se dire : 'On va prendre quelqu'un qui a un handicap' ».

Par opposition, d'autres travailleurs ne s'estiment pas tellement chanceux d'avoir obtenu un emploi. Ils considèrent que leur employeur doit fournir les aménagements nécessaires sans qu'ils aient à se battre pour en bénéficier. Ils refusent d'envisager que c'est à eux de s'adapter à leur environnement de travail et considèrent que c'est à l'environnement de travail de s'adapter à eux. En d'autres termes, contrairement aux premiers, ils réagissent de façon très contrastée face aux évènements qui ponctuent leur vie professionnelle et, notamment, face aux situations qu'ils qualifient d'injustes.

2. Face à l'injustice : revendiquer, se résigner, s'ajuster

Dans leurs expériences en emploi, les travailleurs manifestent différentes réponses face aux injustices qu'ils perçoivent et qu'ils subissent au quotidien. Ils développent des stratégies qui vont de la revendication ouverte à la résignation, en passant par la négociation discrète. La comparaison de trois profils permet de distinguer trois types de réactions face à des injustices quotidiennes que les travailleurs subissent en raison de leur handicap. Pour illustrer ces divergences, nous croisons ici les parcours et expériences de trois personnes qui présentent un grand nombre de caractéristiques communes : il s'agit de trois hommes, d'une quarantaine d'années, avec un haut niveau de diplôme (supérieur universitaire ou non-universitaire, dans l'enseignement ordinaire).

1) Revendiquer

Lorsqu'il revient d'un séjour à l'étranger de plusieurs années, Christophe cherche un emploi. Il est au départ très confiant : il pense trouver rapidement du travail, au vu de son expérience professionnelle à l'international et de sa bonne maitrise de plusieurs langues. Il envoie de nombreux CV, est reçu à des entretiens, mais ne reçoit pas d'offre d'emploi concrète pendant plusieurs mois. Désemparé, il se tourne vers l'Office régional pour l'emploi, où il rencontre un conseiller avec qui il aborde sa stratégie de recherche d'emploi. Il explique, entre autres, qu'il précise toujours d'emblée au potentiel employeur, lors du premier entretien, qu'il est déficient visuel et reconnu handicapé. Le conseiller lui suggère de cacher son handicap jusqu'au moment de la signature du contrat. Il adopte cette stratégie et pose sa candidature auprès d'une société de grande distribution. Il est reçu pour un entretien d'embauche, durant lequel il ne précise pas son handicap. Il passe ensuite toutes les phases de la sélection jusqu'à ce qu'on lui propose un contrat. Lors de la négociation des conditions salariales, il dit qu'il est intéressé par la voiture de société proposée mais qu'il ne peut néanmoins pas la conduire en raison de problèmes sévères de la vue. L'employeur retire son offre d'emploi quelques jours plus tard et justifie cette décision par le fait qu'il ne pourra pas effectuer de déplacements. Face à cette situation qu'il juge injuste, Christophe se tourne vers l'Office régional pour l'emploi, qui l'oriente vers le Centre pour l'égalité des Chances.

- Enquêté : « A partir de ce moment-là, on a engagé... un dialogue avec l'employeur, et on est arrivé, finalement, à un accord... par rapport au paiement de dédommagements... par rapport à la situation. Et je dois dire que, en fait, très peu de temps après que cet employeur a retiré son offre, j'étais en parallèle en discussion avec [son employeur actuel], et j'ai eu très rapidement une offre d'emploi que j'ai signée donc à partir du mois de janvier, comme je vous ai dit tout à l'heure, j'ai commencé à travailler ici […]. Donc... bon, finalement voilà, enfin, les discussions avec le Centre pour l'égalité des chances et l'autre employeur, c'était plus une question de principe plutôt que, par exemple, de forcer cet employeur à me refaire une offre de contrat ou quelque chose comme ça. […]

- Enquêtrice : « Et, qu'est-ce que c'était votre objectif ? Vous m'avez dit que c'était plutôt un combat de principe parce que vous aviez une autre offre [il acquiesce] qui était en train de se concrétiser ailleurs. Quand vous êtes allé pour la première fois au Centre pour l'égalité des chances, est-ce que vous aviez une idée particulière de ce que vous... ? »

- Enquêté : « Pas vraiment… C'était plus le sentiment d'avoir été traité de façon... injuste. Et donc... juridiquement, j'étais pas du tout au courant de ce que dit la législation, de ce qui est possible d'obtenir en matière de dédommagements etc. donc... Voilà enfin, j'y allais vraiment sans avoir aucune idée de ce qui allait pouvoir être fait. Mais, donc, c'est au fur et à mesure des entrevues avec [son interlocutrice au Centre pour l'égalité des chances] que, voilà enfin, j'ai expliqué ce qui s'était passé, on a commencé une correspondance par le biais d'avocats, par rapport au cas précis, et puis on en est arrivé relativement rapidement au fait de demander des dédommagements pour... le tort qui avait été... provoqué dans la situation. À la base, moi, je ne savais même pas que j'allais avoir droit à ce type de dédommagements donc c'était plus savoir ce qu'il y avait moyen de faire par rapport à des situations comme ça où les employeurs se comportent de façon... très limite, je trouve. Même en ne connaissant pas la loi, en termes de principes, c'est quand même relativement – je trouve – choquant, alors que, justement, ce type d'entreprises sont les premières à communiquer sur l'égalité des chances et sur la diversité, sur leur responsabilité sociale... »

Face à une situation qu'il perçoit comme injuste, Christophe décide d'entamer une procédure de contestation qu'il décrit comme un *« acte de principe »*. Au départ, il explique qu'il n'avait pas connaissance de la législation qui interdit la discrimination des travailleurs en raison du handicap, mais que *« même en ne connaissant pas la loi »*, il a estimé qu'il s'agissait d'une situation qui, *« en termes de principes »*, n'était pas juste. S'il n'entame pas la procédure avec l'idée qu'il pourra recevoir des dédommagements financiers pour ce refus d'embauche, il apprend rapidement qu'il y aura droit et décide de poursuivre la procédure jusqu'à son terme. Lorsque l'audience au tribunal du travail est fixée, l'employeur propose une transaction et paie des dédommagements au candidat pour le refus d'embauche. Christophe estime qu'il a mené son combat jusqu'au bout car

l'entreprise a reconnu ses torts et proposé un dédommagement. De plus, elle s'est engagée à mettre en place des politiques de recrutement plus transparentes.

Ce premier profil se traduit ainsi par la formulation d'une revendication en termes de droits, initiée par le travailleur suite à une situation qu'il juge injuste. Avec l'aide et le soutien d'intervenants extérieurs, en l'occurrence le Centre régional pour l'emploi, le Centre pour l'égalité des chances et des avocats, le travailleur a construit sa revendication en l'appuyant sur le droit antidiscriminatoire. Il a demandé à l'employeur non seulement de le dédommager pour le préjudice subi, mais aussi de respecter ses obligations en matière d'égalité de traitement.

2) Se résigner

Philippe est sourd profond de naissance et atteint d'un syndrome rare qui, depuis l'âge de 20 ans, se traduit par une perte de la vue progressive. Il effectue un parcours scolaire dans l'enseignement ordinaire, avec l'aide et le soutien de ses parents et de ses proches. Pour suivre les cours, il apprend à lire sur les lèvres et à s'exprimer parfaitement oralement. Après ses secondaires, il entreprend des études universitaires en biologie, effectue un séjour d'étude en Angleterre, puis intègre un laboratoire de recherche pharmaceutique. Au départ, ses problèmes de vue n'impliquent pas d'aménagements spécifiques de son poste de travail. Il estime que son handicap visuel n'est pas un obstacle dans l'exercice de son métier. Au fur et à mesure des années et de la dégradation de sa vue, il demande des aménagements spécifiques : un gyrophare dans son bureau qui le prévient lorsque l'alarme se met en marche, du matériel adapté pour faciliter la lecture des étiquettes des éprouvettes, etc. Suite à une restructuration, il est muté dans un nouveau service, où les relations avec son chef et ses collègues sont tendues et se dégradent au fil du temps. Il subit des moqueries de la part de ses collègues et a le sentiment que chaque nouvel aménagement de son poste de travail contribue à empirer la situation. Il vit très mal ses problèmes au travail et tombe en dépression. Il demande un arrêt de travail et ne reprend plus son activité. Aujourd'hui en congé maladie depuis 7 ans, il estime qu'il ne reprendra pas le travail.

> *« Ma maladie ne fait que s'aggraver de toute façon, donc je n'aurais certainement pas pu continuer à travailler. De toute façon, je ne pouvais plus travailler là, ils [son chef et ses collègues] m'ont tellement cassé. Ils m'ont vraiment fait du mal. Je ne pouvais plus, je devais faire attention à ma santé. Ma vue s'est très fortement détériorée quand ça allait mal au travail, à cause du stress et de mon mal-être. J'aurais pu continuer à travailler… si j'avais pu avoir quelques aménagements ou qu'ils avaient décidé de m'aider. Dans l'autre équipe, mes collègues m'aidaient, c'était vraiment une super ambiance. Mais là, dans cette équipe-là, c'était vraiment plus possible… ».*

Contrairement à Christophe, qui décide de revendiquer par principe, Philippe se résigne à accepter la situation. Il considère qu'il a subi des traitements injustes de la part de ses collègues et de son chef de service, qui n'ont rien fait pour l'aider à effectuer ses tâches et qui, au contraire, ont fait en sorte qu'il s'en aille. Même s'il aime son travail, il

décide d'abandonner son poste et de ne pas contester une situation qu'il juge pourtant profondément injuste, et même violente, de la part de certains collègues à l'égard de son handicap.

> *« J'étais cassé, détruit par leurs propos, leurs attitudes. Je n'étais pas du tout capable de me battre. Aller au tribunal, ça veut dire étaler sa vie devant tout le monde au tribunal, eux ils seraient venus avec leurs arguments… Ca veut dire entendre encore et encore toutes ces histoires qui m'ont fait trop de mal. Je n'en avais pas la force. J'arrive maintenant à vous en parler mais il m'a fallu plusieurs années avant de pouvoir reparler de ça ».*

Philippe décide de sortir du marché du travail, de façon non réversible selon lui. Il ne veut pas contester la dégradation forte des relations de travail et les violences verbales qu'il a subies, même s'il estime qu'elles sont profondément injustes et qu'elles sont la principale raison de sa sortie du marché du travail.

Ce deuxième profil se caractérise par l'abandon et la résignation. Ce travailleur quitte le marché du travail et ne cherche pas à y revenir, considérant que l'attitude de ses collègues serait identique dans d'autres milieux de travail. Malgré une lecture de son expérience de travail en termes d'injustice, voire de harcèlement, le travailleur n'envisage pas le droit comme un moyen de résoudre ses difficultés d'insertion professionnelle.

3) S'ajuster

Bruno est chargé de mission handicap dans une université. Avant cela, il a occupé plusieurs fonctions de responsable de mission handicap dans le secteur privé et a également a créé une entreprise d'accompagnement des employeurs dans le recrutement de travailleurs handicapés. Sa carrière professionnelle est marquée par une succession de nombreux postes différents, ayant comme point commun d'être liés à l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés. Lui-même handicapé physique de naissance, il a poursuivi des études dans l'enseignement ordinaire, jusqu'à l'Université où il a obtenu un master d'éducation physique. Nageur de très bon niveau, il participe activement à la vie de nombreuses associations qui proposent des activités sportives pour les jeunes avec un handicap.

Il explique ses réorientations professionnelles successives à la fois par le souhait personnel d'évoluer dans des fonctions qui lui plaisent et la volonté d'éviter toute situation problématique liée à son handicap. Alors que son expérience professionnelle lui a permis d'acquérir une connaissance précise des législations en matière de handicap et des droits qu'il peut revendiquer, il préfère s'ajuster aux situations. Lorsqu'il sent qu'une situation problématique pourrait se présenter, il choisit d'anticiper le conflit en réorientant sa carrière.

> *« Enquêtrice : - « Et vous, à titre personnel, vous diriez que vous avez rencontré des difficultés dans votre parcours d'insertion professionnelle ou dans votre parcours scolaire, par rapport à votre handicap ? »*

Enquêté : - « Euh… Non parce que je les ai toujours contournées. Enfin, en tout cas, j'en ai eu. Mais soit elles se sont résolues d'elles-mêmes, ou j'ai trouvé la solution facilement, ou avec les gens… Ou quand il y avait vraiment de grosses – ou pouvait y avoir – de grosses difficultés en fait j'ai…, comme beaucoup de personnes, pris une stratégie d'évitement et, du coup, j'ai fait autre chose. Mais ça veut pas dire que je regrette ce que j'ai fait… ce serait à refaire je referais la même chose. Mais voilà, après, on trouve des solutions ou on passe à autre chose, c'est pas… Y'en a forcément des obstacles. Après, soit on les anticipe et on se dit 'Ben j'y vais pas' ; soit 'Je suis un peu kamikaze et un peu obtus, et j'essaie de passer l'obstacle coûte que coûte, avec pertes et fracas éventuels' ; soit je me dis 'Tiens finalement y'a peut-être un autre chemin : en passant à côté ça passe aussi bien et puis j'ai pas besoin de sauter l'obstacle, ou d'essayer de le franchir ou…' ».

Enquêtrice : « Vous avez un exemple précis en tête ? »

Enquêté : « Euh… Oui… à un moment donné dans ma carrière… Par exemple chez [entreprise privée], on se posait la question de mon évolution sur d'autres métiers. Parce que ça faisait 5 ans que j'étais quasi sur le même poste et donc du coup, voilà, je commençais un peu à tourner en rond sur le thème et donc j'avais demandé à ce qu'on puisse… enfin que je puisse regarder sur quels autres métiers je pourrais éventuellement me réorienter. Et donc on l'a fait, donc on a identifié, en fonction de mes affinités et mes compétences, mes envies, mes motivations ce que je souhaitais faire, et puis on a essayé. Mais finalement, ça n'a pas marché. […] C'était sur la fonction RH magasin, parce que j'étais en contact régulier avec des RH en magasin. C'était un métier qui m'intéressait. Mais force était de constater… En tout cas, je ne pouvais pas le faire dans l'environnement tel qu'il était. Et on n'aurait pas pu aménager l'environnement de travail parce que ça dénaturait le métier en lui-même en fait. Les aménagements qu'il aurait été nécessaire de faire in fine… correspondaient pas… Enfin il n'y avait pas d'aménagement possible par rapport à la fonction, que ce soit sur le fonctionnement ou sur d'autres choses… et donc du coup j'ai préféré passer à autre chose. Et c'est comme ça que j'ai intégré un cabinet de consultance en ressources humaines, spécialisé sur le handicap ».

Bruno évite les situations problématiques *« de confrontation »*, réoriente sa carrière en fonction des difficultés qui se présentent. Ils négocient avec les employeurs pour bénéficier d'aménagements de son poste de travail, mais en cas de résistance, préfère s'orienter vers un autre emploi, plutôt que de rentrer dans le conflit ouvert.

« En venant ici, y'a une personne qui était garée sur la place handicapé, qui avait pas le macaron, qui était mal garée. […] Ben du coup je me suis garé ailleurs. J'aurais pu me garer derrière et le bloquer. En disant : 'Ben il attendra dans la voiture le temps que je finisse mon rendez-vous'. Certaines personnes vont adopter cette stratégie-là, basée sur la confrontation… Moi, c'est pas la mienne. Donc, du coup, de l'injustice, oui on peut en voir. Mais j'y attache peu d'importance : je ne dis pas que c'est pas important, mais j'y attache peu d'importance dans… dans le fait de me révolter. Par contre, si j'avais croisé la personne qui monte dans sa

voiture, je lui aurais peut-être dit : 'Écoutez, vous êtes pas garé au bon endroit. À l'avenir, ça serait peut-être… plus sympa de vous garer ailleurs…' Sans non plus lui dégonfler les pneus, ou lui casser sa voiture ».

Il *« attache peu d'importance au fait de se révolter »*. Cette attitude se traduit aussi dans son engagement associatif où il se définit comme un militant mais refuse d'être dans la *« revendication négative »*. Même s'il connaît bien les obligations prévues dans la loi du 11 février 2005 et qu'il considère que l'accessibilité n'est toujours pas d'application dix ans après la loi, il estime que la protestation ouverte ne fait pas avancer la revendication.

« Il y en a qui vont dire : 'Ben oui de toute façons les employeurs publics ils avancent pas, l'accessibilité, on nous avait dit 2005. 2015 on n'y est toujours pas ! C'est inadmissible.' Et c'est vrai que c'est pas normal. Et après ? On va dire que c'est inadmissible. On va bloquer le truc. Et après ? On fait quoi ? Ça ne va pas forcément… Enfin, je ne dis pas qu'il faut rien faire. Mais… parfois y'a certaines actions qui sont un peu extrêmes, qui font pas forcément avancer le sujet. Parce que ça va renforcer les stéréotypes que peuvent avoir les personnes en se disant : 'Un handicapé c'est compliqué quoi ! C'est chiant, c'est compliqué, c'est des contraintes etc.' Et… Oh moi je suis plutôt dans le consensus ou essayer de trouver des consensus pour avancer. Voilà. »

Il manifeste sa crainte d'être perçu comme un contestataire et, par-là, de donner une image négative des personnes handicapées : *« Ca va renforcer les stéréotypes que peuvent avoir les personnes en se disant : 'Un handicapé c'est compliqué quoi !' »*. Il estime donc que c'est dans la négociation discrète et le contournement des problèmes qu'il peut agir et défendre ses droits.

Ce troisième profil correspond aux travailleurs qui considèrent qu'ils ont vécu des injustices dans leur parcours professionnel, mais que la contestation, en s'appuyant sur le droit, n'est pas la meilleure manière de revendication une meilleure égalité de traitement des travailleurs avec un handicap. Ils se distinguent du premier profil car ils évitent toute revendication et tout conflit avec leur hiérarchie ; du deuxième profil car ils considèrent que le droit, notamment non-discriminatoire, peut être une ressource dans leurs négociations avec les employeurs, à la condition que le droit ne les fasse pas entrer dans une situation de conflit.

Cette typologie, développée ici autour de trois travailleurs présentant des caractéristiques communes – il s'agit, nous l'avons dit, de trois hommes, d'une quarantaine d'années, avec un haut niveau de diplôme –, peut également être appliquée aux autres travailleurs et travailleuses rencontré-e-s, quel que soit leurs origines sociales, leur niveau de diplôme ou leur trajectoire scolaire et professionnelle. Néanmoins, certaines tendances peuvent être observées, en fonction du niveau de diplôme, du parcours professionnel, de la situation familiale, mais aussi du caractère évolutif ou non du handicap. Par exemple, les travailleurs qui ont des enfants à charge, surtout en cas de familles monoparentales, ont tendance à adopter plus souvent une attitude de négociation et d'ajustement plutôt que d'entrer dans le conflit, car ils (elles) craignent de perdre leur

emploi. Par ailleurs, il est important de mentionner que ces différentes catégories ne sont pas figées. Au cours des interactions entre les travailleurs et les intervenants qu'ils sollicitent ou qui les accompagnent, la façon dont ils agissent face aux injustices qu'ils subissent peuvent se transformer, au fur et à mesure de leur prise de conscience de leurs droits.

3. Socialisation au droit et place du droit dans l'expérience du handicap

Les travailleurs qui adoptent une stratégie de résignation quittent leur emploi ou cessent de rechercher un nouvel emploi. Cette sortie du marché du travail résulte d'un licenciement pour inaptitude, de la rupture du contrat de travail pour un autre motif, ou bien de la succession d'échecs lors de candidatures à des postes. Ceux-là franchissent cette étape de sortie du marché du travail sans solliciter l'aide de tiers pour revendiquer ou contester l'injustice qu'ils considèrent avoir subie en raison de leur handicap : critiques de la part des collègues, refus de l'employeur d'aménagement le poste de travail ou de reclasser le travailleur, etc.

Les autres travailleurs, qui adoptent une stratégie de contestation ou d'ajustement, mobilisent des réseaux plus ou moins importants et sollicitent souvent des tiers pour les aider dans leurs démarches. Ces tiers, lorsqu'ils interviennent auprès des travailleurs, contribuent à transformer le rapport des travailleurs, à la fois au travail et au handicap. Au fur et à mesure des interactions avec différents professionnels et intervenants, leurs façons d'envisager leur intégration sur le marché du travail et les droits qu'ils peuvent invoquer se transforment. C'est ainsi que, face à une même situation qu'ils jugent injustes, ils peuvent modifier leur attitude et passer d'une stratégie d'ajustement à l'environnement à une démarche de contestation ouverte.

A travers le parcours de deux travailleuses en situation de handicap, nous montrerons comment leur perception de leur propre situation évolue au cours de leurs interactions : elles découvrent de nouvelles opportunités de mobilisation et modifient leur manière de s'appuyer sur le droit pour mettre en cause les pratiques de leur employeur qu'elles jugent injustes. Elles sont toutes deux en attente d'une décision concernant leur demande d'aménagement ou de reclassement. Pourtant, elles n'envisagent pas le droit de façon identique : la première prend progressivement conscience de ses droits, conteste avec de plus en plus d'arguments juridiques l'absence d'aménagement de son poste de travail, mais finit par regretter d'avoir mobilisé le droit car elle estime qu'il a fait émerger un conflit mais qu'il ne lui a servi à rien (1) ; la seconde s'entoure également de nombreux intervenants, appuie de plus en plus son argumentaire sur les droits et envisage le droit comme vecteur de reconnaissance (2).

1) Le droit comme entrée dans le conflit

Marion est institutrice primaire dans un petit village en Belgique. Elle a toujours voulu exercer ce métier et a trouvé très rapidement un emploi à la sortie de l'école. Elle

adore être dans sa classe avec ses élèves et se sent très proche de ses collègues. Elle est divorcée, mère d'une petite fille de 11 ans. Elle est atteinte de la sclérose en plaques, diagnostiquée il y a 7 ans. Lorsqu'elle apprend sa maladie, elle prend contact avec la Ligue de la sclérose en plaques, donc elle a connaissance par sa mère, atteinte elle aussi de la maladie. Une assistante sociale de la Ligue, accompagnée d'une assistante sociale de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (aujourd'hui AVIQ) vient visiter l'école et expliquer à la directrice les difficultés qui peuvent se poser pour les travailleurs atteints de la sclérose en plaques. Suite à plusieurs arrêts de travail prolongés et à des demandes répétées pour regrouper ses heures de pause l'après-midi, les relations avec la directrice de son établissement et ses collègues se délitent. La directrice demande qu'elle fournisse des preuves médicales de sa maladie. Elle se rend chez sa neurologue qui lui suggère de se rapprocher de la médecine du travail, où elle n'est jamais allée depuis que sa maladie est déclarée. Elle rencontre un médecin du travail, à qui elle explique ses conditions de travail : sa classe est située au premier étage, avec une estrade alors qu'elle éprouve des difficultés à se déplacer, et pas de rideaux aux fenêtres, alors qu'elle souffre de douleurs aux yeux.

« Je lui explique ce que je viens de vous raconter, […] et [le médecin du travail] dit :

- 'Ah non mais ça, c'est normal madame : […] vous travaillez à temps-plein, vous avez quand même cette maladie, c'est tout à fait logique [que ça ne soit pas facile].

- Il me dit : 'Parlez-moi un petit peu de votre quotidien ?'

- Je dis : 'Ben je souffre énormément en classe parce que je n'ai pas de tentures partout, j'ai une estrade, et, en plus, je suis au premier étage.'

- Il me dit : 'Donc, vous montez,...'.

- Je dis : 'Ben, le souci, c'est qu'en fin de journée, quand je suis extrêmement fatiguée, avec la chaleur, je ne sais pas combien de fois je ne suis pas tombée avec l'estrade, le fait de la monter, j'sais pas 100, 150 fois sur la journée, avec les enfants, monter, descendre c'est tout le temps.'

- Il me dit : 'Oui, mais ça... Il me dit, moi, je vais demander qu'on vous évite les chaleurs extrêmes et qu'on pose des filtres sur vos fenêtres, vous ne pensez pas que ça pourrez vous aider ?'

Moi, pour moi, c'était vraiment devenu magique quoi, c'est comme si Disney était en train de se mettre en route, ben je dis :

- 'J'ai droit à ça ?'

- 'Ben oui, bien sûr !'

Lors de sa rencontre avec le médecin du travail, elle apprend qu'elle peut demander des aménagements de son poste de travail pour l'aider à exercer son travail : des rideaux aux fenêtres de sa classe, la suppression de l'estrade devant le tableau de sa classe, etc. Selon elle, *« c'était vraiment devenu magique »*. Alors que jusque-là, elle

n'imaginait pas pouvoir bénéficier de tels aménagements, elle prend conscience de l'étendue des demandes qu'elle peut introduire auprès de son école. A la suite de cela, elle prend contact avec l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH, aujourd'hui AVIQ) qui lui confirme que *« 'c'est tout à fait normal, sachez que c'est la loi et qu'il fallait fonctionner ainsi' »*. Elle pense alors que les choses vont s'arranger et que la direction va procéder aux aménagements demandés. Après plusieurs mois d'attente, elle fait des recherches sur internet pour savoir ce qu'elle peut faire de plus et lit sur un forum que le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (UNIA) est un organisme *« qui pourrait m'aider »*. Elle entre en contact avec une agente qui entame une procédure de négociation avec son employeur, durant laquelle l'agente *« rappelle [à la directrice] la discrimination au niveau de la loi »*. Chaque fois qu'elle apprend, de la part des différents intervenants qu'elle sollicite, que le droit est « avec elle », elle reprend confiance et se dit que la situation va s'arranger. Cependant, après de nombreux échecs et une grande inertie de la part de son employeur face à la situation, elle en vient au constat que son combat n'a servi à rien et que la mobilisation d'arguments juridiques et d'intermédiaires du droit n'a fait que créer un conflit avec sa direction.

> *« Ben c'est clair que, c'est clair que je le regrette. Parce que, de toute façon, on y est quand même pas arrivé. Je ne le regretterai plus peut-être, si on y arrive. Mais là, rien ne s'est arrangé et moi, je vais... je vais plus mal. Donc si j'étais pas allée voir tous ces gens [médecine du travail, égalité des chances, AWIPH] ben, pff… A part ma classe [elle a obtenu une classe au rez-de-chaussée], parce que ça, je sens vraiment la différence de ne plus avoir les marches, pour le reste, j'me serais bien passé de tous ces ennuis. »*

Elle est très pessimiste par rapport au pouvoir du droit à transformer sa situation. Elle ne souhaite pas poursuivre la procédure au tribunal car elle pense que l'issue ne pourra pas lui être favorable, tant la sollicitation de personnes ressources et les rappels répétés à la loi exprimés à sa direction ont contribué à dégrader leurs relations et à créer un conflit qu'elle ne voulait pas. Comme d'autres travailleurs rencontrés lors de cette enquête, elle exprime sans cesse un décalage entre sa volonté de *« ne pas entrer dans le conflit »* et sa sollicitation répétée de multiples intervenants (médecine du travail, syndicat, Centre pour l'égalité des chances) qui l'encouragent à faire valoir ses droits, quitte à entrer dans le conflit. Elle est aujourd'hui très déçue : les personnes qu'elle a sollicitées n'ont cessé de lui répéter que le droit allait l'emporter sur l'injustice et qu'elle devait continuer à se battre ; elle estime aujourd'hui que la mobilisation du droit n'a fait que formaliser un conflit mais que « *même si le droit est de mon côté, ça ne sert à rien* ».

2) Le droit comme vecteur de reconnaissance

Nadia est chauffeure de bus dans la région parisienne. Après une première agression dans son bus en 2005, elle commence à écrire à son employeur pour changer de poste et être affectée à un poste administratif. Elle est agressée à nouveau six ans plus tard, en 2011. Elle poursuit ses demandes écrites à son employeur, qui lui répond qu'il

attend qu'un poste se libère pour la muter dans un autre service. Elle apprend au fil du temps que plusieurs postes ont été ouverts et qu'elle n'a pas été mutée. Elle commence à désespérer. Au départ, elle mène seule ses démarches puis, progressivement, commence à en parler autour d'elle et à se faire assister.

> *« Au début [je n'en parlais] pas trop parce qu'on s'isole... […] Et puis, à la fin, quand j'ai parlé, ben je commençais à en parler à tout le monde. Et là, un peu tout le monde, donc, chaque conseil, donc là c'était vraiment un peu tout le monde : ma famille, des amis, les collègues,... chacun par rapport à son vécu. Et là, là, j'ai commencé à frapper à toutes les portes pour essayer d'avoir de l'aide... de là où ça pouvait venir. J'ai essayé avec tout le monde. […] » [Nadia poursuit en expliquant qu'elle est allée voir le médecin du travail, qu'elle a fait venir l'inspection du travail sur son lieu de travail et que celle-ci a constaté les possibilités de reclassement qui auraient dû lui être proposées. Elle a ensuite pris un avocat, a sollicité son syndicat et s'est même faite élire déléguée du personnel, a écrit à un député du département spécialisé en matière d'urbanisme et a contacté le Défenseur des Droits.] [Elle conclut :] « Donc voilà, j'ai fait pas mal de choses ».*

A travers la mobilisation de ces intermédiaires, elle formalise sa revendication. Au départ elle demande une mutation dans le service administratif. Le médecin du travail qu'elle rencontre sur l'avis de son syndicat lui conseille d'introduire une demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) pour pouvoir faire une demande de reclassement au nom de son handicap. Au cours de ces interactions et de ses démarches, elle apprend à rassembler un grand nombre de pièces. Lors de l'entretien, à un mois du procès contre son employeur pour refus de reclassement, elle estime que son dossier est beaucoup plus solide parce qu'elle y a ajouté des éléments de preuve au fur et à mesure de la sollicitation de différentes intervenants médicaux et juridiques qui viennent appuyer ses propos : l'inspection du travail, le Défenseur des Droits, son avocat.

> *« Donc on passe [devant le conseil de prud'hommes] dans un mois. Et là, ce qui est super, c'est que, maintenant, on a les rapports de l'inspection du travail, le dossier a vraiment épaissi, il est bien corroboré. Parce qu'au départ, ce qui est dur, c'est qu'au départ, c'est que vos propos, et il faut prouver, c'est bien beau de dire les choses mais faut prouver, il faut... Et aujourd'hui ben le dossier s'est épaissi par rapport à... des attestations médicales, tous les médecins qui m'ont suivi,... et l'inspection du travail qui a fait des rapports comme quoi y'avait eu des postes à toutes les périodes où j'aurais pu être reclassée. Et puis, j'ai appris y'a quelques temps, je crois que ça fait un an ou un an et demi, j'ai reçu un courrier du Défenseur des droits qui m'expliquait qu'en fait il avait assez d'éléments pour pouvoir... me représenter le jour des prud'hommes et pouvoir en fait... comment dirais-je, attester de tout ce qui est de l'investigation dans mon dossier. Et qu'effectivement, qui reconnaissait en fait... la discrimination. Et ça, c'est énorme parce que la reconnaissance c'est quelque chose d'énorme parce que... enfin, on nous croit !*

Quand au départ, je compare au départ, au début on ne sait même pas vers où aller, on a l'impression que personne peut vous aider face à lui [son employeur] et puis, après, ben, à force de persévérance, au bout de onze ans ben, que ça porte ses fruits. Et que quoiqu'en soit l'issue…, à partir du moment où, déjà, on reconnaît ce que j'ai subi, c'est déjà... la plus grande des victoires !

Et de me dire aussi, ce qui est important, en espérant que l'employeur après fasse moins ce genre d'agissements... qu'il se dise qu'il y a des gens qui vont au bout et qu'il n'a pas le droit de traiter les êtres humains de la sorte. Qu'ils n'ont pas tous les pouvoirs et que... y'a des sanctions de prévues pour ça. Que nous on a des droits. »

Trois éléments paraissent importants dans ce propos tenu par Nadia. D'abord, au cours de cet extrait, elle met en avant le capital procédural (Spire & Weidenfeld, 2011) qu'elle a acquis en s'entourant de nombreux intermédiaires et en apprenant les manières de faire et de réunir des preuves pour monter son dossier juridique. Alors qu'elle n'avait au départ aucune compétence ou connaissance en droit du travail, elle a su s'entourer de différents experts qui lui ont permis d'éclairer plusieurs facettes de son litige avec son employeur au regard du droit du travail et du droit de la non-discrimination. Elle s'est appuyée à la fois sur des intervenants chargés de défendre les droits des travailleurs (avocat, syndicaliste) mais également sur des institutions publiques (Inspection du travail, Défenseur des Droits). Un deuxième élément est l'importance qu'elle accorde à la reconnaissance exprimée par les différents intervenants, qui ont cru en son histoire et l'ont appuyée à différents moments de la procédure. Elle envisage le procès en tant que tel comme un moment important dans la formalisation d'une reconnaissance de l'injustice qu'elle a subie, mais estime que quelle qu'en soit l'issue, le simple fait d'avoir été soutenue par ces intervenants qui lui ont dit qu'elle avait le droit de mener son combat est essentiel. Un troisième et dernier élément est qu'elle met en avant, tout au long l'interview, son appartenance à une catégorie plus large – les travailleurs – et son combat pour que, à travers sa revendication, elle renforce les droits des travailleurs à l'égard de leur employeur dans des litiges futurs. Si les intervenants l'ont encouragées à formaliser sa revendication autour du handicap et du refus de reclassement suite à ses accidents de travail, elle s'identifie peu à cette catégorie et considère plutôt que son action a pour objectif de faire avancer les droits des tous les travailleurs, soumis aux décisions arbitraires de leur employeur.

Au-delà des similitudes dans les manières de mobiliser le droit et de s'entourer d'intervenants, ces deux récits, qui prennent place des deux côtés de la frontière, montrent des appropriations différenciées du droit. La première est déçue du potentiel du droit et estime que la sollicitation d'intermédiaires et l'appui de sa revendication sur le droit n'a pas permis d'améliorer ses conditions de travail. La seconde envisage le droit comme un vecteur essentiel de reconnaissance, qui lui permet de contester le refus de reclassement de son employeur et, plus généralement, de mettre en cause des pratiques arbitraires de tous les employeurs face à leurs travailleurs. La section suivante examine les divergences

observées entre les deux pays en ce qui concerne la place occupée par le droit dans le quotidien des travailleurs handicapés.

4. Ce que le droit fait au quotidien des travailleurs handicapés : appropriations différenciées en France et en Belgique

Lors de nos enquêtes, plusieurs divergences apparaissent entre les travailleurs belges et français. Les législations et politiques en matière de handicap diffèrent des deux côtés de la frontière mais ces divergences ne permettent pas d'expliquer complètement ces écarts. Il paraît utile de porter aussi attention aux appropriations différenciées des législations et des catégories administratives dans les deux pays. Deux hypothèses se dégagent de notre étude, qu'il faudrait approfondir lors d'enquêtes ultérieures : les usages des catégories administratives façonnent différemment les expériences du handicap (1) ; les expériences étrangères sont inégalement mobilisées pour pointer les lacunes des politiques du handicap et contester le droit national (2).

1) Usages des catégories administratives et expériences du handicap

Les travailleurs découvrent l'étendue des politiques du handicap au fur et à mesure de leurs démarches administratives auprès des institutions, souvent aiguillés par une assistante sociale d'une association spécialisée autour d'un type de handicap en particulier. Lors de ces démarches, ils prennent conscience des dispositifs existants en matière d'aide et d'accompagnement, mais aussi des limites des politiques du handicap. Les travailleurs et travailleuses abordent les politiques du handicap à travers les institutions, avec lesquelles ils ont des contacts plus ou moins fréquents et plus ou moins personnalisés. La plupart des récits font état de l'absence de contact direct en face à face avec l'administration : l'introduction d'une demande de reconnaissance du handicap ou d'allocations se fait par le biais de démarches administratives longues. Souvent, les personnes n'ont pas eu à remplir elles-mêmes leurs dossiers, qui ont été complétés par un travailleur social. En France, les travailleurs expliquent les démarches entreprises auprès des Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), les formulaires remplis et visites médicales effectuées pour introduire une demande de Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH). En Belgique, ils font état des démarches en vue de soumettre un dossier à l'Agence pour une vie de qualité (AVIQ) ou à la Direction générale des personnes handicapée du service public de la Sécurité sociale pour bénéficier d'un aménagement de poste de travail ou d'une intervention de l'employeur dans leur salaire. Un travailleur explique sa découverte progressive des institutions du handicap.

> *« Au début, on n'y connaît rien au handicap. Donc il faut commencer à comprendre le système. Moi j'ai connaissais rien de rien. Et chez nous c'est pas simple : avec la Région wallonne pour l'AWIPH, enfin l'AVIQ maintenant, la Vierge Noire [surnom donné à la Direction générale des personnes handicapées, localisée rue de la Vierge noire à Bruxelles pendant près de 40 ans]. Ca fait plein de papiers à remplir*

d'un coup… […] des visites médicales, des attestations, etc. Mais petit à petit, on commence à s'y retrouver un peu. »

En France, l'existence d'une catégorie administrative de reconnaissance du statut de travailleur handicapé (RQTH) est un élément central dans la manière dont les personnes se définissent ou pas comme handicapées et envisagent leurs droits. De nombreux récits de travailleurs mettent en avant les craintes liées à l'acquisition, puis à l'annonce, de cette reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé à l'employeur : crainte de la stigmatisation, de la mise à l'écart par les collègues, de donner l'impression de recevoir des traitements de faveur, etc. Ainsi, l'introduction d'une demande de RQTH auprès de la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH) est souvent largement postérieure à la survenance du handicap ou de la déficience (Bertrand et al., 2014, p. 124). Symétriquement, l'annonce de l'obtention de la reconnaissance à leur employeur est régulièrement postérieure au moment où les travailleurs reçoivent la réponse de la MDPH leur accordant ce droit. Tamara est chargée de mission handicap, après avoir travaillé dans la gestion des ressources humaines au service des recrutements. Elle explique qu'elle n'a pas fait part directement de sa RQTH lors de son entretien d'embauche.

« J'ai longtemps hésité avant de faire part de ma RQTH [à son employeur]. Finalement, j'ai décidé de ne l'annoncer qu'après avoir été recrutée. Je devais me prouver à moi-même que j'étais capable d'être recrutée par la voie classique, et savoir qu'ils ne m'avaient pas choisi pour ça. »

L'enquête menée par Emmanuelle Fillion et Delphine Thivet montre aussi que les représentations du handicap au travail se révèlent très négatives dans les métiers du soin et de la santé, ce qui incite les personnels à ne pas déclarer leur handicap et à renoncer par avance à leurs droits[160].

Malgré ces réticences de départ, tous les travailleurs rencontrés dans le cadre de cette enquête ont entrepris, à un moment ou à un autre, les démarches pour obtenir la RQTH et estiment qu'il s'agit d'une condition nécessaire pour faire valoir leurs droits. Un travailleur résume ainsi :

« Sans RQTH, on n'a droit à rien. Bin c'est normal en même temps, il faut bien être reconnu comme travailleur handicapé pour demander des choses qui sont réservées aux travailleurs handicapés. »

---

160 Un cadre de santé dans la fonction hospitalière fait part de son sentiment à l'égard du handicap des personnels de soin : *« Le handicap au travail… Il y a déjà dans la population l'idée que se projeter dans une situation de handicap, c'est insupportable. […] J'ai l'impression que chez les soignants, c'est peut-être encore pire. On peut peut-être parler de déni, parce qu'en plus, on connaît les coulisses. […] nous, on sait ce que ça implique, à la fois de souffrance, de ce qui va se passer pendant l'hospitalisation, voire même la maltraitance, de rejet de l'autre. On le vit à titre professionnel tous les jours, voire on le fait vivre aux autres. Je pense qu'il y a un refus de s'imaginer dans cette situation quand on est soignant. » (Cadre de santé, fonction publique hospitalière en France, enquête FIPHFP)*

Cette demande systématique de la RQTH s'explique par le fait que les travailleurs envisagent aussi cette reconnaissance comme une ressource importante pour demander des aménagements de poste ou un reclassement sur un autre poste de travail. Même si la reconnaissance du statut de travailleur handicapé n'est pas une condition préalable explicite pour demander un aménagement, elle apparait comme indispensable pour négocier, aux yeux de l'ensemble des travailleurs, mais aussi des intervenants qui les guident et les accompagnent (voir la troisième partie du rapport). Comme d'autres, Nadia n'a pas introduit de demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé à la suite de la survenance de la déficience car, suite à son accident de travail, elle ne se définissait pas comme personne avec un handicap. Au cours des négociations non fructueuses avec son employeur, la médecin du travail lui conseille d'introduire une demande de RQTH auprès de la MDPH pour appuyer sa demande d'aménagement de poste de travail.

> *« La reconnaissance du handicap est vite apparue comme quelque chose qui allait m'être utile si je voulais être affectée dans un autre service ou si je voulais qu'on aménage mon poste. Donc avec l'aide de la médecine du travail, qui était vraiment du côté des travailleurs et qui m'a bien aidée […] Donc j'ai introduit ma demande de RQTH pour pouvoir faire pression. »*

La médecin du travail, ainsi que son médecin traitant, l'ont aidée à rassembler toutes les pièces nécessaires pour faire reconnaître son handicap. Nadia accepte la qualification de travailleuse handicapée qu'elle ne reconnaissait pas au départ car elle envisage la RQTH comme un atout précieux pour ses négociations auprès de son employeur, mais aussi pour bénéficier du soutien des institutions et professionnels qui l'aident dans ses démarches, notamment le Défenseur des Droits.

La RQTH peut également être envisagée comme une forme de faveur faite à l'employeur, qui demande à son travailleur d'introduire une demande (Bertrand et al., 2014). Tamara estime qu'elle n'a jamais été en conflit avec aucun de ses employeurs. Elle a cependant fait les démarches pour obtenir la RQTH parce qu'elle a été incitée par son ancien employeur. Malentendante, elle a subi une opération qui l'a amenée à parler de sa déficience avec son ancien employeur, qui l'a encouragée à introduire cette demande.

> *« Moi clairement, la RQTH, je l'ai demandée parce que mon ancien employeur m'avait demandé de le faire. C'était vraiment pour ça. »*

En Belgique, l'absence de catégorie administrative de reconnaissance du handicap spécifique au travail et l'absence d'obligation de quotas dans les entreprises privées et dans certains services publics produisent un rapport différent au handicap parmi les travailleurs et travailleuses. Les démarches pour demander un aménagement de poste de travail ou un reclassement ne sont pas dépendantes d'une reconnaissance préalable, ni auprès de la sécurité sociale, ni auprès des organismes régionaux qui financent les

aménagements[161]. Tous n'ont pas introduit une demande de reconnaissance auprès des institutions en charge du handicap. Ceux qui ont entrepris des démarches ne l'ont pas forcément fait auprès des mêmes institutions, ni pour les mêmes raisons.

Marion, atteinte de la sclérose en plaques depuis 7 ans, vient d'introduire une demande auprès de la Direction générale des Personnes Handicapées du service public fédéral Sécurité Sociale, pour bénéficier d'un monte escalier à son domicile. Avant cela, elle avait déjà fait venir sur son lieu de travail une personne de l'Agence pour une vie de qualité (AVIQ), l'agence en charge du handicap en région wallonne, afin qu'elle explique à sa cheffe les aménagements possibles de poste de travail, mais n'avait jamais introduit de demande de reconnaissance officielle de son handicap.

> *« C'était pas par rapport à mon boulot… Comme j'ai eu de plus en plus de poussées, on a réintroduit une demande pour que je puisse avoir un monte escalier, et donc on a rempli un dossier médical qui a été envoyé pour que je puisse avoir la reconnaissance de mon handicap mais je ne l'ai toujours pas parce que je ne l'avais pas demandé. Donc voilà, c'est en attente que je sois vue et que mon dossier soit traité. Au niveau de l'AWIPH [maintenant AVIQ], ben, eux m'ont envoyé le courrier me disant que je devais leur envoyer le devis pour le monte escalier et que l'affaire allait suivre son cours. Mais pas pour l'école, rien à voir, vraiment au niveau de la maison. »*

D'autres travailleurs introduisent une demande lorsqu'ils veulent bénéficier d'aménagements de leur lieu de travail. Sandrine, déficiente visuelle suite à un AVC lorsqu'elle était enfant, a introduit une demande auprès de l'Agence wallonne pour l'insertion des personnes handicapées (AWIPH), devenue AVIQ depuis lors, lorsqu'elle a souhaité demander une adaptation de son poste de travail.

> *« J'ai introduit la demande de reconnaissance de handicap auprès de l'AWIPH en 2011, quand j'étais déjà chez [son employeur actuel]. Je l'ai fait quand j'ai voulu demander un poste adapté. […] En fait, le gros problème est que mon handicap n'est pas reconnu comme tel. Donc l'AWIPH a pris en compte les problèmes concrets que je pouvais rencontrer dans mes déplacements et dans mes activités pour déterminer que j'avais un taux de handicap de 33%. Mais comme c'est seulement 33%, on ne rembourse pas mes lunettes, alors que j'ai, à certains moments, changé de lunette tous les 3 mois. Je devais tout payer de ma poche. On a essayé plein de sortes de lunettes et de verres, mais rien ne fonctionne. Tous les x, il faut réopérer. Et maintenant, les ophtalmo disent qu'ils ne peuvent plus rien faire pour moi […]. »*

Le rapport aux catégories administratives est différent en France et en Belgique. D'un côté, les travailleurs français retracent assez nettement leur parcours d'insertion professionnelle en établissant une frontière entre « l'avant » et « l'après » demande de

[161] L'analyse de la jurisprudence belge va dans le même sens : les juges ne se réfèrent pas à une définition administrative du handicap mais prennent en compte une définition étendue du handicap. Voir à ce sujet la partie juridique du rapport.

RQTH, envisageant cette reconnaissance comme une démarche qui est importante dans leur parcours professionnel. Ils distinguent les démarches qui ont trait à l'emploi et les autres demandes qu'ils ont introduites : aménagement de domicile, transports, carte de stationnement, etc. D'un autre côté, les travailleurs belges envisagent l'ensemble de leurs démarches auprès des différentes institutions de prise en charge du handicap sans distinguer ce qui a trait au travail des autres démarches de reconnaissance de leur handicap. Certains ont introduit une demande officielle de reconnaissance auprès du service public Sécurité Sociale, tandis que d'autres ont procédé à des demandes d'intervention sur simple présentation de documents médicaux auprès de l'Agence pour une Vie de Qualité (AVIQ).

2) Les expériences étrangères comme point d'appui d'une contestation du droit

Une deuxième hypothèse se dégage de nos enquêtes de terrain : les expériences étrangères servent d'appui pour contester les politiques du handicap et le droit, de façon cependant différente des deux côtés de la frontière. Cette hypothèse fait suite à un étonnement, en cours d'enquête, face aux allusions répétées aux expériences étrangères dans le discours des travailleurs belges pour critiquer la politique du handicap en Belgique et ce, quel que soit le niveau d'étude ou les origines sociales des enquêtés.

En France, peu de travailleurs rencontrés font part d'expériences étrangères ou de politiques menées dans d'autres pays concernant le handicap. Par contre, lors de nos enquêtes, plusieurs travailleurs belges parlent spontanément des politiques françaises du handicap ou d'expériences d'autres pays, regrettant que ces politiques n'aient pas d'équivalent en Belgique. Lorsqu'ils sont interrogés sur leur perception des politiques du handicap, ils pointent avant tout les manquements des législations belges en les comparant à des dispositifs étrangers dont ils ont entendu parler dans les médias ou lors de discussions avec les assistants et assistantes sociaux-ales qui les accompagnent. Ils critiquent ainsi l'absence d'obligation de quotas, l'absence de politique de mise en accessibilité des lieux publics, le manque d'initiative des pouvoirs publics, etc. et citent des cas étrangers en exemple. Jocelyne, une travailleuse issue des classes populaires, handicapée depuis 30 ans, est salariée dans une association de prise en charge des personnes handicapées. Elle met en avant les vertus de la loi française, considérant qu'elle est bénéfique car elle est uniquement dédiée aux personnes handicapées et qu'elle impose toute une série de mesures visant à favoriser l'accessibilité.

> *« En France, ils ont eu une loi seulement pour les personnes handicapées, qui est quand même quelque chose de vraiment bien et qu'on n'a pas nous ici. Il y a l'obligation de rendre les lieux publics accessibles par exemple… […] ça ce serait vraiment bien. »*

Selon un autre travailleur, la loi devrait être un incitant et le législateur devrait jouer un rôle central pour transformer les pratiques et les mentalités sur le marché du travail, comme c'est le cas au Japon, où il a vécu quelques années et où il a bénéficié d'une reconnaissance de son handicap.

« J'ai l'impression qu'en effet, au niveau des incitants, peut-être qu'il devrait y avoir un peu plus de choses qui sont faites... au niveau des législations, par rapport aux entreprises, enfin je ne sais pas si les quotas sont une bonne idée parce que y'a beaucoup de points négatifs aussi qui sont liés au quotas, mais dire… au Japon, c'est le cas, on dit aux entreprises : 'Vous devez avoir un pourcentage de travailleurs handicapés et si vous n'atteignez pas vos quotas, ben vous payez des pénalités', et la plupart des entreprises paient les pénalités évidement parce qu'ils n'arrivent pas aux quotas, mais au moins, au niveau juridique, y'a des incitants qui sont là et voilà, enfin, je trouve ça bien. […] Et je ne sais pas si la législation peut faire quelque chose par rapport à ça, enfin je pense que oui, mais voilà, enfin c'est probablement aussi au niveau des chiffres, j'ai pas les chiffres en tête mais, bon les personnes qui souffrent d'un handicap c'est pas la majorité des gens donc c'est peut-être pas un sujet d'actualité brûlant qui... éveille l'intérêt au niveau politique, se mouiller à ce niveau-là, je ne sais pas. Mais voilà. »

Si les quelques allusions faites par les travailleurs belges rencontrés ne nous permettent pas d'établir de constat général, il semble important cependant de mentionner que certains travailleurs et travailleuses sont très informés des initiatives étrangères. Ils estiment qu'ils ont pris connaissance de ces politiques grâce aux médias télévisuels – français – mais aussi aux discussions informelles avec les travailleurs sociaux et associatifs qui les accompagnent. Pour ces travailleurs, les références aux politiques étrangères en matière de handicap servent d'appui pour contester les politiques du handicap mises en place en Belgique.

Conclusion

L'enquête auprès des travailleurs et travailleuses permet de mettre en évidence les différentes manières de se conformer, de résister ou d'utiliser le droit et les législations qui encadrent le travail et le handicap.

L'insertion sur le marché du travail ordinaire est perçue comme une expérience qui implique, pour les travailleurs, de s'ajuster sans cesse à leur environnement de travail et d'entreprendre eux-mêmes de nombreuses démarches administratives pour bénéficier d'aménagement de leur poste de travail ou de leurs horaires. Si la plupart estiment qu'ils ont de la chance d'avoir obtenu un poste dans une entreprise ou un service public, certains considèrent cependant qu'ils ont des droits qu'ils souhaitent faire valoir auprès de leur employeur. Nous avons distingué trois types d'attitude vis-à-vis du droit, lorsque les travailleurs font face à une injustice : la contestation, la résignation ou l'ajustement. La première consiste à revendiquer, pour faire valoir ses droits et mettre en cause les pratiques discriminatoires des employeurs vis-à-vis des travailleurs avec un handicap. La deuxième consiste à se résigner et à intérioriser l'idée d'une inadéquation entre le handicap et le marché du travail ordinaire. La troisième repose sur toute une série de petits ajustements en cours de carrière qui permettent d'éviter l'échec ou le conflit ouvert

avec les collègues et les employeurs et de poursuivre son parcours professionnel sur le marché du travail ordinaire.

Dans nos enquêtes, les travailleurs font également part de leur socialisation progressive au droit et aux législations spécifiques en matière de handicap, ainsi qu'aux procédures qui permettent de faire valoir leurs droits. Ils estiment que c'est en s'entourant de spécialistes du droit du travail et du handicap – médecins du travail, avocats, syndicalistes, etc. – qu'ils ont acquis des connaissances et des compétences qui leur permettent de faire valoir leurs droits. Ainsi, leur perception de leur propre situation a évolué au cours de ces interactions : les travailleurs découvrent de nouvelles opportunités de mobilisation et modifient leur façon de s'appuyer sur le droit pour mettre en cause les pratiques de leur employeur qu'ils jugent injustes. Ils accordent une place différente au droit dans leur revendication, certains estimant qu'il est un facteur important de reconnaissance et d'émancipation, d'autres qu'il plonge dans le conflit sans parvenir régler les problèmes qu'ils vivent au travail.

Au-delà de ces tendances communes aux deux pays, les législations en matière de handicap et de travail font l'objet d'appropriations différenciées dans les deux pays. Ceci influence la façon dont les travailleurs font expérience du handicap. Nos enquêtes ont mis en exergue deux divergences entre la France et la Belgique : les usages des catégories administratives façonnent différemment les expériences du handicap ; les expériences étrangères sont inégalement mobilisées pour pointer les lacunes des politiques du handicap et contester le droit et les politiques nationaux.

BIBLIOGRAPHIE

Abel, R. (Ed.). (1995). *The Law and Society Reader*. New York & Londres: New York University Press.

Albecht, G., Ravaud, J.-F., & Stiker, H.-J. (2001). L'émergence des disability studies: état des lieux et perspectives. *Sciences Sociales et Santé*, *19*(4), 43–73.

Auvergnon, P. (2012). Approche juridique du handicap psychique: les enjeux d'une définition en droit social. *Alter European Journal of Disability Research*, *6*, 255–266.

Barnes, J., & Burke, T. (2012). Making Way: Legal Mobilization, Organisational Response, and Wheelchair Access. *Law & Society Review*, *46*(1), 167–198.

Baudot, P.-Y. (2016). Le handicap comme catégorie administrative. Instrumentation de l'action publique et délimitation d'une population. *Revue Française Des Affaires Sociales*, (4), 63–87.

Baudot, P.-Y., Borelle, C., & Revillard, A. (2013). Politiques du Handicap. *Terrains et Travaux*, *23*, 5–15.

Baudot, P.-Y., Duvoux, N., Lejeune, A., Perrier, G., & Revillard, A. (2013). *Les Maisons Départementales des Personnes Handicapées: des guichets uniques à entrées multiples?* (p. 384). Paris: CNSA & Mire, DREES.

Baudot, P.-Y., & Revillard, A. (Eds.). (2015). *L'Etat des droits. Politique des droits et pratiques des institutions* (Presses de Science Po.). Paris.

Belorgey, N. (2001). *L'hôpital sous pression. Enquête sur le «nouveau management public»* (La Découverte). Paris.

Benford, R., & Snow, D. (2000). Framing processes and social movements: an overview and assessment. *Annual Review of Sociology*, *26*, 611–39.

Bereni, L. (2009). "Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise". La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale. *Raisons Politiques*, *35*, 87–106.

Bereni, L. (2011). Le discours de la diversité en entreprise: genèse et appropriations. *Sociologies Pratiques*, *23*(2), 9–19.

Bereni, L. (2015). "Nothing to do with the law" vs. "Beyond the law" How diversity managers relate to antidiscrimination law in the US and in France. Presented at the 22nd International Conference of Europeanists, Paris.

Bertrand, L., Caradec, V., & Eideliman, J.-S. (2014). Devenir travailleur handicapé. Enjeux individuels, frontières institutionnelles. *Sociologie*, pp. 121–138.

Bessy, C., Delpeuch, T., & Pélisse, J. (Eds.). (2011). *Droit et régulation des activités économiques. Perspectives sociologiques et institutionnalistes*. Paris: LGDJ.

Blanc, A. (2010). L'insertion professionnelle des travailleurs handicapés en France: principes et réalités. *Pratiques Psychologiques*, *16*, 3–19.

Bonvin, J.-M., & Moachon, E. (2013). Droit au travail et responsabilité individuelle dans les Etats sociaux contemporains. *J.E.DH.-E.J.H.R.*, (5), 777–803.

Boujeka, A. (2007). Le contentieux du handicap réparti entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 1116.

Boujeka, A. (2013). La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne. *Recueil Dalloz*.

Boujeka, A. (2014). La gestation pour autrui et le handicap confrontés au principe de non-discrimination en droit de l'Union. *Recueil Dalloz*, 1811.

Bourret, P. (2006). *Les cadres de santé à l'hôpital : Un travail de lien invisible* (Seli Arslan).

Bribosia, E., Ringelheim, J., & Rorive, I. (2009). Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse. *Revue Trimestrielle Des Droits de L'homme*, *78*, 319–373.

Bué, N., Delmas, C., & Merlin, J.-R. (2014). Les dispositifs de formation syndicale sur la souffrance au travail. Usages et enjeux. In N. Ethuin & K. Yon, *La fabrique du sens syndical. La formation des représentants des salariés en France (1945-2010)* (Editions du Croquant). Broissieux.

Bumiller, K., Bereni, L., Chappe, V.-A., Lacalmontie, S., & Corson, F. (2011). Victimes dans l'ombre de la loi: une critique du modèle de la protection juridique. *Politix*, *94*(2), 131–152.

Bureau, M.-C., & Rist, B. (2013). Questions de santé et questions de travail : quelles conciliations dans les commissions d'attribution des droits aux personnes handicapées ? *Sociologies Pratiques*, *26*(1), 85–99.

Burke, T. (2004). The European Union and the Diffusion of Disability Rights. In M. Levin & M. Shapiro (Eds.), *Translating Policy-Making in an Age of Austerity: Diversity and Drift* (pp. 158–176). Washington DC: Georgetown University Press.

Carpenter, N., & Paetzold, R. (2013). An Examination of Factors Influencing Responses to Requests for Disability Accomodations. *Rehabilitation Psychology*, *58*(1), 18–27.

Chappe, V.-A. (2013a). Dénoncer en justice les discriminations syndicales : contribution à une sociologie des appuis conventionnels de l'action judiciaire. *Sociologie Du Travail*, *55*(3), 302–321.

Chappe, V.-A. (2013b). *L'égalité en procès : sociologie politique du recours au droit contre les discriminations au travail*. Ecole Normale Supérieure de Cachan, Cachan.

Chauvière, M. (2007). Handicap et discriminations. Genèse et ambiguïtés d'une inflexion de l'action publique. In D. Borillo, *Lutter contre les discriminations* (La

Découverte). Paris.

Cuypers, D., & Van Damme, S. (2014). Het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Bron van inspiratie voor het unierecht en het Belgische sociaal recht. *TSR RDS*, (1), 58–87.

Dalle-Nazébi, S., & Kerbourc'h, S. (2013). L'invisibilité du "travail en plus" de salariés sourds. *Terrains & Travaux*, *23*, 159–177.

Damamme, J. (2013). La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination. *J.E.DH.-E.J.H.R.*, (5), 836–858.

Davagle, M. (2013). Conclusions. In M. Davagle (Ed.), *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes* (pp. 305–321). Anthémis.

De Beco, G. (2013). Le droit au travail des personnes handicapées en vertu de l'article 27 de la convention des nations unies relative aux droits des personnes handicapées, avec application en Flandres. *Revue Belge de Sécurité Sociale*, 563–584.

De Blic, D. (2008). De la Fédération des mutilés du travail à la Fédération nationale des accidentés du travail et des handicaps (FNATH). Une longue mobilisation pour une "juste et légitime réparation" des accidents du travail et des maladies professionnelles. *Revue Française Des Affaires Sociales*, (2), 119–140.

Denies, N., & Ghesquière, V. (2009). Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination: approche pratique. In C. Bayart, S. Sottiaux, & S. Van Drooghenbroeck, *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination* (La Charte). Bruxelles / Brugges.

De Schutter, O. (2001). *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi* (PIE Peter Lang).

Dhommeaux, J. (2013). La Convention relative aux droits des personnes handicapées et son protocole du 13 décembre 2006. *R.T.D.H.*, 529–550.

Dobbin, F. (2009). *Inventing Equal Opportunity*. Princeton: Princeton University Press.

Dubois, V. (2015). *La vie au guichet. Administrer la misère* (Seuil). Paris.

Dumont, D. (2012). *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*. Bruxelles: La Charte.

Dupret, B. (2011). *Adjudication in Action: An Ethnomethodology of Law, Morality and Justice*. Ashgate.

Edelman, L., Uggen, C., & Erlanger, H. (1999). The Endogeneity of Legal Regulation: Grievance Procedures as Rational Myth. *American Journal of Sociology*, *105*(2), 406–454.

El Berhoumi, M., & Hachez, I. (2015). Lorsque l'inclusion se décrète : le décret de la Commission communautaire française du 17 janvier 2014 relatif à l'inclusion de la personne handicapée. *Revue Interdisciplinaire D'études Juridiques*, *74*, 55–89.

Engel, D., & Munger, F. (2003). *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Lives of American with Disabilities*. Chicago: University of Chicago Press.

Epp, C. (1998). *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago & London: University of Chicago Press.

Ewick, P., & Silbey, S. S. (1998). *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*. Chicago: University of Chicago Press.

Fassin, D. (2004). *Des maux indicibles. Sociologie des lieux d'écoute* (La Découverte). Paris.

Fillion, E. (2015). *Impact du référentiel des droits en France: nouveaux acteurs associatifs et insititutionnels, reconfigurations des répertoires d'action et des alliances*. Presented at the Conference "2005-2015: Quel Anniversaire pour les personnes handicapées?," Paris.

Fillion, E., & Torny, D. (2015). De la réparation individuelle à l'élaboration d'une cause de santé publique. L'engagement judiciaire des victimes du Distilbène. *Revue Française de Science Politique*, *65*(4), 583–607.

Frymer, P. (2007). *Black and Blue: African Americans, the Labor Movement, and the Decline of the Democratic Party*. Princeton: Princeton University Press.

Galanter, M. (1974). Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law & Society Review*, *9*(1), 95–160.

Geertz, C. (1983). *Local Knowledge: Further Essays in Interpretative Sociology*. Basic Books.

Goldschmidt, J. E. (2007). Reasonable accommodation in EU equality law in a broader perspective. *ERA Forum*, *8*, 39–48.

Gosselin, H. (2016). Aménager l'avis d'inaptitude au poste. *RDT*.

Gründler, T., & Dumortier, T. (2016). *Aménagement raisonnable et non-discrimination* (p. 118). ARDIS.

Guillaume, C. (2015). Understanding the variations of unions' litigation strategies to promote equal pay: reflection on the British case. *Cambridge Journal of Economics*, *39*(2), 363–379.

Guillaume, C., Chappe, V.-A., Denis, J.-M., & Pochic, S. (2015). *Discrimination syndicale et reconnaissance des parcours syndicaux: les deux faces du dialogue social à la française?* (p. 253). IRES.

Guillaume, C., Pochic, S., & Silvera, R. (2015). Dans les syndicats : du volontarisme à la contrainte légale. *Travail, Genre et Sociétés*, *34*(2), 193–198.

Henry, E. (2003). Intéresser les tribunaux à sa cause. Contournement de la difficile judiciarisation du problème de l'amiante. *Sociétés Contemporaines*, *52*(4), 39–59.

Heyer, K. (2002). The ADA on the Road: Disability Rights in Germany. *Law and Social Inquiry*, *27*(4), 723–762.

Heyer, K. (2013). Droits ou quotas? L'American with disabilities act (ADA) comme modèle des droits des personnes handicapées. *Terrains et Travaux*, (23), 127–158.

Heyer, K. (2015). *Rights Enabled. The Disability Revolution from the U.S. to Germany and Japan, to the United Nations*.

Hvinden, B. (2003). The Uncertain Convergence of Disability Policies in Western Europe. *Social Policy and Administration*, *37*(6), 609–624.

Israël, L. (2001). Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering. *Droit et Société*, *49*, 793–824.

Israël, L., Sacriste, G., Vauchez, A., & Willemez, L. (Eds.). (2005). *Sur la portée sociale du droit. Usages et légitimité du registre juridique*. Paris: PUF.

Jolls, C. (2001). Anti-discrimination and Accommodation. *Harvard Law Review*, (115), 642–699.

Kelemen, D. R. (2003). The EU Rights Revolution: Adversarial Legalism and European Integration. In T. Borzel & R. Cichowski (Eds.), *The State of the European Union: Law, Politics, and Society* (pp. 221–235). Oxford: Oxford University Press.

Lambinet, F. (2017). Le (nouveau) sort des travailleurs inaptes: que cache le trajet de réintégration? Entre processus volontaire de remise au travail et exclusion forcée. In M. Verwilgen (Ed.), *Le nouveau droit du travail* (pp. 23–61). Anthémis.

Lejeune, A. (2015). Mobilisations du droit, dans ou hors des tribunaux ? La lutte contre les discriminations à l'emploi en Suède et en Belgique. In P.-Y. Baudot & A. Revillard (Eds.), *L'Etat des droits. Politique des droits et pratiques des institutions* (pp. 61–87). Paris: Presses de Sciences Po.

Lejeune, A. (2017). Legal Mobilization Within the Bureaucracy: Disability Rights and Implementation of Anti-Discrimination Law in Sweden. *Law & Policy*, *39*(3), 237–258.

Lejeune, A., & Orianne, J.-F. (2014). Choisir des cas exemplaires: la Strategic litigation face aux discriminations. *Déviance et Société*, *34*(1), 55–76.

Lejeune, A., & Yazdanpanah, H. (2017). Face au handicap: action syndicale et cadrages juridiques. *Politix*, *118*, 55–76.

Lhoste, A. (2014). Evolution de la jurisprudence européenne sur les aménagements raisonnables. *Chronique de Droit Social*, *7*, 331–334.

Lipsky, M. (2010). *Street-level bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Services* (The Russell Sage Foundation). New York.

Macaulay, S., Friedmann, L., & Mertz, E. (Eds.). (2007). *Law in Action: A Socio-Legal Reader*. Foundation Press.

McCann, M. (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press.

McCann, M. (Ed.). (2006). *Law and Social Movements*. Londres & Burlington: Ashgate Publishing.

Mégret, F. (2008). The Disabilities Convention : Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights ? *Human Rights Quarterly*, *30*.

Merry, S. E. (1990). *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-Class Americans*. Chicago: Chicago University Press.

Merry, S. E. (1995). Resistance and the Cultural Power of Law. *Law & Society Review*, *29*, 11–26.

Michel, H. (Ed.). (2017). Dossier thématique "Justice et travail." *Politix*.

Milburn, P. (2002). La compétence relationnelle : maîtrise de l'interaction et légitimité professionnelle. Avocats et médiateurs. *Revue Française de Sociologie*, *43*(1), 47–72.

Miller, B., & Werner, S. (2005). Factors influencing the inflation of tasks performance ratings for workers with disabilities and contextual performance ratings for their coworkers. *Human Performance*, *18*, 309–329.

Naschberger, C. (2008). La mise en oeuvre d'une démarche "diversité en entreprise". Le cas de l'intégration des personnes en situation de handicap. *Management Prospective*, *18*, 42–56.

Neven, J.-F. (2008). Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive: vers une obligation préalable de reclassement. In *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail* (Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, pp. 167–206). Bruxelles.

Neven, J.-F. (2013). Le droit européen de la non-discrimination: un impact décisif en faveur d'une obligation généralisée de reclassement professionnel? In M. Davagle, *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes* (Anthemis, pp. 35–60).

Nobre, T. (2013). *L'innovation managériale à l'hôpital: 14 cas de mise en oeuvre*. Paris: Dunod.

Palsterman, P. (2006). La réinsertion professionnelle des travailleurs invalides. *Chronique de Droit Social*, 433–450.

Pélisse, J. (2005). A-t-on conscience du droit? Autour des Legal Consciousness Studies. *Genèses*, *59*, 114–130.

Pélisse, J. (2007). Les usages syndicaux du droit et de la justice. In J. Commaille (Ed.), *La fonction politique de la justice* (pp. 165–190). Paris: La Découverte.

Pélisse, J. (2014). *Le travail du droit. Trois essais sur la légalité ordinaire*. Science Po, Paris.

Pierru, F. (2013). Impératifs gestionnaires et phronesis médicale : esquisse sociologique d'un engagement éthique dans un grand hôpital parisien. *Quaderni*, *82*.

Plaisance, E. (2009). *Autrement capables. Ecoles, emploi, société: pour l'inclusion des personnes handicapées* (Autrement). Paris.

Pochet, P., Vielle, P., & Cassiers, I. (2005). *L'Etat social actif* (Peter Lang).

Podlas, K. (2004). Reasonable Accommodation or Special Privilege? Flex-time, Telecommuting and the ADA. *Business Horizons*, *44*(5), 61–65.

Remouchamps, S. (2013). Les recours ouverts au travailleur: à la recherche de l'effectivité du droit au reclassement. In M. Davagle, *Le maintien au travail de travailleurs devenus partiellement inaptes* (Anthemis, pp. 177–197). Bruxelles.

Revillard, A. (2015). *Que du « bla-bla » ? Le potentiel paradoxalement émancipateur de la loi du 11 février 2005*. Presented at the 2005-2015: Quel anniversaire pour les personnes handicapées?, Paris.

Revillard, A. (2017a). La réception des politiques du handicap : une approche par entretiens biographiques. *Revue Française de Sociologie*, (58), 71–95.

Revillard, A. (2017b). Social movements and the politics of bureaucratic rights enforcement: insights from the allocation of disability rights in France. *Law & Social Inquiry*, *42*(2), 450–478.

Reyniers, P. (2012). Juger le droit à l'aménagement raisonnable. In I. Ficher, P.-P. Van Gehuchten, J.-F. Germain, & P. Jadoul (Eds.), *Actions orphelines et voies de recours en droit social* (Anthémis, pp. 217–227). Limal.

Ringelheim, J. (2013). Adapter l'entreprise à la diversité des travailleurs : la portée transformatrice de la non-discrimination. *Journal Européen Des Droits de L'homme*, (1), 57–82.

Sahlin, R. (2009). Reasonable Accommodation for Faculty with Psychological Impairment: A Legal Analysis of th University's Duty in the US, the UK, and Sweden. *International Journal of Discrimination and the Law*, *10*, 57–94.

Sarat, A., & Scheingold, S. (Eds.). (1998). *Cause Lawyering: Political Commitments and Professionnal Responsibilities*. New York: Oxford University Press.

Sarat, A., & Scheingold, S. (2003). Quelques éclaircissements sur l'invention du cause lawyering. *Politix*, (62).

Sarat, A., & Simon, J. (Eds.). (2003). *Cultural Analysis, Cultural Studies, and the Law: Moving Beyond Legal Realism*. Duke University Press.

Shakespeare, T. (1993). Disabled people's self organisation: a new social movement? *Disability, Handicap, and Society*, *8*(3), 249–264.

Somek, A. (2011). *Engineering Equality. An Essay on European Anti-Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press.

Spire, A. (2005). *Étrangers à la carte : l'administration de l'immigration en France (1945-1975)* (Grasset). Paris.

Spire, A., & Weidenfeld, K. (2011). Le tribunal administratif: une affaire d'initiés? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural. *Droit et Société*, *79*, 689–713.

Vanderstraeten, M. (2015). Définir, c'est exclure : le cas du handicap. *Revue Interdisciplinaire D'études Juridiques*, (74), 91–108.

Vanhala, L. (2011). *Making Rights a Reality? Disability Rights Activists and Legal Mobilization*. Cambridge: Cambridge University Press.

Vanhala, L. (2015). The Diffusion of Disability Rights in Europe. *Human Rights Quarterly*, *37*(4), 831–853.

Ville, I., Fillion, E., & Ravaud, J.-F. (2014). *Introduction à la sociologie du handicap. Histoire, politiques, expérience* (De Boeck). Bruxelles.

Ville, I., & Ravaud, J.-F. (2007). French Disability Studies: Differences and Similarities. *Scandinavian Journal of Disability Research*, *9*(3-4), 138–145.

Waddington, L. (2007). Chacon Navas v. Eurest Colectividades SA, Case C-13/05. *CMLR*, *44*.

Waddington, L. (2008). When is reasonable for Europeans not to be confused: Understanding a disability accommodation is "reasonable" from a comparative perspective. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, *29*, 317–340.

Waddington, L., & Lawson, A. (2009). *Disability and non-discrimination law in the European Union: An analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field* (Report of the European Network of Legal Experts in the non-discrimination field) (p. 84). Bruxelles: European Commission.

Weber, M. (2007). *Sociologie du droit*. Paris: PUF.

Willemez, L. (2003). Engagement professionnel et fidélité militante. Les avocats travaillistes dans la défense judiciaire des salariés. *Politix*, *62*, 145–164.

Willemez, L. (2017). Une pédagogie du droit sous contrainte : Les syndicalistes et les inspecteurs du travail dans l'activité de consultation juridique. *Politix*, (118), 103–130.