



HAL
open science

Handicap et travail : étude comparée des systèmes juridiques français et béninois

Bio Bienvenu Boni

► **To cite this version:**

Bio Bienvenu Boni. Handicap et travail : étude comparée des systèmes juridiques français et béninois. Droit. Université de Bordeaux; Université d'Abomey-Calavi (Bénin). Faculté de droit et de sciences politiques, 2022. Français. NNT : 2022BORD0317 . tel-04051837

HAL Id: tel-04051837

<https://theses.hal.science/tel-04051837v1>

Submitted on 30 Mar 2023

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.

THÈSE EN COTUTELLE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
ET DE L'UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI**

ÉCOLE DOCTORALE de DROIT
ÉCOLE DOCTORALE des SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES et ADMINISTRATIVES

Spécialité Droit privé et sciences criminelles

par Bio Bienvenu BONI

**HANDICAP ET TRAVAIL : ÉTUDE COMPARÉE DES
SYSTÈMES JURIDIQUES FRANÇAIS ET BÉNINOIS**

Sous la direction des Professeurs Jérôme PORTA et Noël GBAGUIDI

Soutenue publiquement

Le 23 novembre 2022

Membres du jury :

Monsieur Jérôme Porta, Professeur à l'Université de Bordeaux, *Directeur de thèse*

Monsieur Noël Gbaguidi, Professeur à l'Université d'Abomey-Calavi, *Directeur de thèse*

Monsieur Cyril Wolmark, Professeur à l'Université Paris Nanterre, *rapporteur*

Monsieur Nanga Silué, Professeur à l'Université Alassane Ouattara de Bouaké, *rapporteur*

Madame Isabelle Desbarats, Professeure à l'Université de Toulouse 1, *Présidente du Jury*

Monsieur Clautaire Agossou, Professeur à l'Université de Parakou, *membre*

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

*À toi mon feu père Kagnakama :
de ta position, j'espère que tu comprendras pourquoi je n'étais pas à tes côtés,
ce jour fatal qui constitue en même temps le plus sombre de ma vie.
Ta volonté a été faite.*

REMERCIEMENTS

D'emblée, mes remerciements vont à l'endroit des professeurs Jérôme Porta et Noël Gbaguidi. En acceptant de diriger ma thèse, vous avez fait naturellement ce que d'autres ne feraient pas facilement. C'est vous qui avez raison. Vous avez en effet eu raison sur le handicap et tous les préjugés qui l'accompagnent et qui sont communs à toutes les civilisations du monde entier. Ce geste a été toute ma force et je vous en remercie. C'était, pour vous deux, une expérience inhabituelle, mais vous en avez été, à la surprise de tous, à la hauteur. Je vous remercie plus encore pour vos pertinents conseils qui m'ont permis d'y arriver.

Ils vont également à l'endroit de tous les membres du présent jury qui n'ont ménagé aucun effort pour l'appréciation de mon travail en dépit de leurs nombreuses occupations.

Je dis merci au professeur émérite Antoine Lyon-Caen grâce à qui j'ai pu avoir ce directeur de thèse si fantastique et si merveilleux.

Je dis merci à tous les membres, professeurs et chercheurs du COMPTRASEC pour leur accueil chaleureux. Plus particulièrement, je dis merci à madame Isabelle Daugareilh qui, à mon arrivée, s'est battue corps et âme pour me donner des conditions de travail plus qu'optimales. Je me souviendrai de la FIAT et je me souviendrai également que je vous dois une partie de Tir à l'arc mais également celle du cheval. Merci également au directeur actuel, monsieur Philippe Martin, d'avoir perpétré ces dispositions particulières.

Je remercie tous mes collègues, camarades et amis doctorants du COMPTRASEC. Sans vous, c'est certain, cette thèse n'aurait jamais vu le jour. Du fond du cœur, j'aimerais vous dire combien vous avez été important pour moi. Quelqu'un était toujours là pour moi au moment j'en avais besoin. Jamais, jamais vous ne m'avez rien refusé même lorsque vous étiez fatigué. C'était moi d'abord avant vous. Quelle gentillesse ! je vous en remercie.

Mes remerciements vont à l'endroit de mes « deux mères », Baké Yéba et Bona Véronique Séma pour leur soutien indéfectible et leurs encouragements.

Je remercie également mes enfants qui ont été de manière sans cesse renouvelée le pilier de ma force morale. José, comme j'aime t'appeler affectueusement, cette fameuse phrase qui m'a relevé, je ne l'oublierai jamais. Il fallait bien mieux cette thèse que cette dette que tu me réclamais. Tu savais bien qu'elle n'était pas remboursable !

À tous les membres de la communauté N'koyoti et plus particulièrement à mes frères et sœurs de Nahiéri, je dis mes sincères remerciements pour vos prières et votre soutien.

À tous mes amis(es) si nombreux que je ne peux me permettre de tenter de citer, je vous dis merci. Vous avez été d'une grande utilité pour mon cursus universitaire à travers vos aides.

SIGLES, ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

ABPHM	Association Béninoise des Handicapés Mentaux
aff.	affaire
AGEFIPH	Association pour la Gestion des Fonds pour l'Insertion des Personnes Handicapées
AJ	Actualité jurisprudentielle (du recueil Dalloz)
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
al.	Alinéa
APISSAB	Association pour la Promotion et l'Intégration Sociale des Aveugles et Amblyopes du Bénin
Art.	article
Ass. plén	Assemblée plénière
BIT	Bureau International du Travail
BO	Bulletin officiel
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c.	contre
C. trav.	Code du travail français
C. trav. BJ	Code du travail béninois
CAA	Cour d'appel
CADHP	Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
CADPH	Commission de l'Autonomie et des Droits des Personnes Handicapées
CAP	Centre des Aveugles de Parakou
CASF	Code des Affaires Sociales et des Familles
CAT	Centre d'Aide par le Travail
CC	Commissariat au Compte
CCRC	Conseil Consultatif et de Règlement des Conflits
CDCPH	Conseil Départemental Consultatif des Personnes Handicapées
CDD	Contrat à Durée Déterminée
CDI	Contrat à Durée Indéterminée

CE	Conseil d'État
CEDEAO	Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEMAC	Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale
CEP	Certificat d'Étude Primaire
CFPPH	Centre de Formation Professionnelle des Personnes Handicapées
chron.	chronique
CIH	Comité Interministériel du Handicap
Circ.	Circulaire
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNPH	Conseil National Consultatif des Personnes Handicapées
CNSS	Caisse Nationale de Sécurité Sociale
coll.	collection
Concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
COTOREP	Commission Technique d'Orientation et de Reclassement Professionnel
CPH	Conseil des prud'hommes
CPSA	Centre de Promotion Sociale des Aveugles
CSC	Cour suprême du Canada
CTNERHI	Centre Technique National d'Études et de Recherches sur les Handicaps et les Inadaptations
D.T.E.	Droit du travail express (Canada)
DCC	Décision du Conseil Constitutionnel
DE	Direction Exécutive
dir.	sous la direction de
Dr. ouv.	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
DRIPH	Direction de la Réadaptation et de l'Insertion des Personnes Handicapées

DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
EBS	École Béninoise pour les Sourds
éd.	édition
ERP	Établissement Recevant du Public
ESAT	Établissement et Service d'Aide par le Travail
FADSP	Faculté de Droit et des Sciences Politiques
FAPHB	Fédération des Associations des Personnes Handicapées du Bénin
FARIPH	Fonds d'Appui pour la Réadaptation et l'Insertion des Personnes Handicapées
FLASH	Faculté des Lettres, Arts et Sciences Humaines
GACEDH	Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
HQU	Haute Qualité d'Usage
Ibid.	au même endroit
in	dans
INFOSEC	Institut National pour la Formation Sociale, Économique et Civique
infra	ci-dessous
J.-Cl	JurisClasseur
JAWS	Job Access With Speech
JCP E	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition Entreprise
JCP G	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition Générale
JCP S	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition Sociale
JOAN	Journal officiel débats de l'Assemblée nationale
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JSL	Jurisprudence Sociale Lamy
L.	lire
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

LPA	Les Petites Affiches
MDPH	Maison départementale des personnes handicapées
MFASSNHPTA	Ministère des Affaires Sociales, de la Solidarité Nationale, des Handicapées et des Personnes du Troisième Age
NVDA	Non-Visual Desktop Access
obs.	Observations
OIT	Organisation Internationale du Travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation Non Gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
Op.cit.	Opere citato, cité précédemment
OUA	Organisation de l'Union Africaine
p.	page
pan.	panorama
PH	Personne Handicapée
PIDCP	Pacte International des Droits Civiques et Politiques
PIDESC	Pacte International des Droits Économiques, Sociaux et Culturels
PNPIPH	Politique Nationale pour la Promotion et l'Intégration des Personnes Handicapées
PUF	Presse Universitaire de France
PUG	Presse Universitaire de Grenoble
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RDT	Revue de droit du travail
Rec.	Recueil
D.	Recueil Dalloz
Rép. trav.	Répertoire de droit du travail Dalloz
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJS	Revue de jurisprudence sociale

RRJ-droit prospectif	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
S.	Recueil Sirey
SESI	Service de l'Éducation Spéciale et de l'Intégration
somm	sommaire
SR	Service de la Réadaptation
SSL	Semaine Sociale Lamy
SSRL	Service de la Statistique, de la Recherche et de la Législation
suppl.	supplément
supra	ci-dessus
t.	tome
TGI	Tribunal de grande instance
UA	Union Africaine
UCAO	Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest
UEMOA	Union Économique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour la Science, l'Éducation et la culture
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'Enfance
UNOHMOB	Union Nationale des Organisations des Handicapés Moteurs du Bénin
V.	voir
VAE	Validation des Acquis de l'Expérience
vol.	volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE – DU TRAVAILLEUR HANDICAPÉ À LA PERSONNE HANDICAPÉE	1
<i>Titre 1 - La naissance des rapports entre le handicap et le travail</i>	<i>41</i>
Chapitre 1 - L'invention de la catégorie de travailleur handicapé en France	43
Chapitre 2 - La réception de la catégorie de travailleur handicapé au Bénin.....	99
<i>Titre 2 - La reconnaissance des droits des personnes handicapées</i>	<i>151</i>
Chapitre 1 - La reconnaissance des droits des personnes handicapées par le droit supranational	155
Chapitre 2 - La réception des droits des personnes handicapées par les droits français et béninois	209
 SECONDE PARTIE - LA MISE EN ŒUVRE DE L'EMPLOI DES PERSONNES HANDICAPÉES.....	 261
<i>Titre 1 - La compensation du handicap par le travail</i>	<i>263</i>
Chapitre 1 - L'emploi des personnes handicapées en France	265
Chapitre 2 - L'emploi des personnes handicapées au Bénin.....	311
<i>Titre 2 - L'adaptation du handicap au travail</i>	<i>359</i>
Chapitre 1 - La notion d'aménagement raisonnable	361
Chapitre 2 - La mise en œuvre de l'aménagement raisonnable	409

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Le handicap est au cœur des préoccupations politiques et sociales contemporaines. Longtemps marginalisées et discriminées, les personnes handicapées font aujourd'hui l'objet de toutes les attentions. En procédant à l'interdiction de la discrimination, les législateurs tentent régulièrement de leur permettre de participer pleinement à la vie en société sur une base d'égalité avec les autres. Depuis, la lutte contre les discriminations est devenue le moteur de la protection et de la promotion des droits des personnes handicapées. « La discrimination dont souffrent les personnes handicapées (...) risque de perdurer tant que des réponses spécifiques ne seront pas mises en œuvre »¹. Cette affirmation du professeur Auvergnon est aujourd'hui une préoccupation universelle². Effectivement, la construction de la notion de handicap, puis l'affirmation des droits des personnes handicapées se réalisent à travers la recherche perpétuelle de l'égalité entre les personnes handicapées et les autres membres de la société³. En dépit de ces efforts répétés et de ces évolutions, les personnes handicapées ne sont pas encore complètement acceptées. Les traitements dont elles font l'objet demeurent marginalisants et discriminatoires.

2. Le gouvernement béninois admet que les personnes handicapées sont confrontées à des problèmes spécifiques auxquels la société n'accorde pas toute l'attention requise. Un nombre important de personnes handicapées vivent dans des conditions déshumanisantes et déplorables⁴. En dépit des progrès législatifs importants réalisés, les personnes handicapées souffrent encore du poids de la tradition, de la violence et de la discrimination⁵.

3. Cette situation concerne l'ensemble des droits fondamentaux. Ainsi, garanti par la Constitution béninoise⁶, le droit au travail est-il encore malmené. En effet, les discriminations se manifestent de manière très forte dans le cadre de l'accès à l'emploi et du maintien dans

¹ Auvergnon, P., « Approche juridique du handicap psychique : les enjeux d'une définition en droit social », *ALTER - Européen Journal of Disability Research*, 2012, p. 255-266.

² Cette vision universelle s'est matérialisée à travers l'adoption de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Elle reste l'instrument le plus rapidement négocié dans l'histoire de l'ONU. Elle constitue également l'un des rares instruments internationaux qui ont été adoptés à l'unanimité.

³ Joly, L., *L'emploi des personnes handicapées entre égalité et discrimination*, A. Lyon-Caen (dir.), Thèse de doctorat, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, soutenue le 13 décembre 2013.

⁴ Politique nationale de protection et d'intégration des personnes handicapées (PNPIPH), 2015, p. 1.

⁵ *Ibid.*, p. 12. En ce sens, v. Singleton, T. et al, *Le handicap au Bénin*, 1997, p. 13.

⁶ « L'État reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et s'efforce de créer les conditions qui rendent la jouissance de ce droit effective... » : art. 30 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. « Tous les citoyens de la République du Bénin ont le devoir de travailler... » : art. 33 de la même constitution.

celui-ci, qu'il s'agisse de l'emploi privé comme de l'emploi public⁷. Le taux de chômage de 95,5% des personnes handicapées est le résultat de la difficulté de garantir le droit au travail aux personnes handicapées⁸. Ce taux constitue, à lui seul, le signe de l'importance des discriminations subies par les personnes handicapées en matière professionnelle. La personne handicapée court le risque, au Bénin, de se perdre dans les dédales du labyrinthe où elle s'aventure avec candeur pour faire valoir son droit d'accéder à l'emploi, de s'y maintenir ou de prétendre à une retraite convenant à sa situation. Lors des débats parlementaires de la loi 2017-06 du 29 septembre 2017 portant sur la protection et la promotion des droits des personnes handicapées, les députés se sont ainsi fortement insurgés contre l'exclusion des personnes handicapées dans le monde du travail⁹. Si certaines décisions de justice sont encourageantes, telle la décision de la Cour constitutionnelle béninoise rendue dans l'affaire Tokpo¹⁰, le chemin à parcourir pour que soit garanti de manière effective l'emploi aux personnes en situation de handicap est encore long au Bénin.

4. Dès lors, il a paru important de repenser les rapports entre le handicap et le travail pour trouver des solutions efficaces, afin de permettre à la personne handicapée d'accéder à l'emploi et de l'occuper. La notion de handicap est née pour, a priori, s'adjoindre à cette idée. Elle est née pour permettre à la personne handicapée d'occuper un emploi. Cela explique pourquoi elle est apparue rattachée à la notion de travailleur handicapé (I). Plus tard, la notion de handicap a évolué. À côté de la notion de travailleur handicapé est apparue la notion de personne handicapée. Ce nouveau concept a entraîné un changement de perspective : celui-ci visant à permettre la réalisation de tous les droits de toutes les personnes handicapées afin que celles-ci puissent exercer pleinement et entièrement leur citoyenneté (II). Pour s'en convaincre, une étude comparative des systèmes juridiques français et béninois a été entreprise (III) à travers un plan bipartite (IV).

⁷En ce sens, v. notamment le procès-verbal de constat en date du 07 juin 2011 dressé par Maître Maxime Assogba, Huissier de Justice près la Cour d'appel de Cotonou. Aussi : DCC 12-106 de la Cour constitutionnelle (affaire Geronime Tokpo) ; Houessinon, S. H., « cri dans le désert » [émission de radio], *magazine CAP FM*, novembre 2011. Plus récemment : Hadonou, C. J., Tama-Imorou, C. et Djissou, J. L., « Insertion Professionnelle des Personnes Handicapées à Parakou au Bénin : Quand la Condition Physique Devient un Critère » [en ligne], *International Journals of Sciences and High Technologies*, décembre 2019, vol. 18, n°1, p. 85-99, [consulté le 23 février 2022]. URL : <https://ijpsat.ijsh-t-journals.org/index.php/ijpsat/article/view/1472>.

⁸ En ce qui concerne ces chiffres, v. PNPIPH, *op.cit.*

⁹ Débats parlementaires, séance plénière du 13 avril 2017 pour l'adoption de la loi n°2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées du 13 avril 2017, Assemblée nationale, Porto-Novo, 2017.

¹⁰ DCC 12-106 du 08 mai 2012 : Madame Geronime Tokpo a déposé son dossier pour le concours de magistrature lancé par le ministère béninois de la justice. Le dossier a été rejeté pour poste non ouvert en braille. Le juge constitutionnel a jugé que l'agissement de la ministre était de nature discriminatoire. Il a poursuivi que des mesures spéciales devaient être prises pour permettre aux personnes handicapées d'accéder à l'emploi et de s'y maintenir.

I- Handicap, travail et travailleur handicapé

5. Garantir de manière effective l'accès à l'emploi et le maintien dans l'emploi des personnes handicapées se heurte à un ensemble de difficultés. La définition de la notion de handicap est constitutive de l'une d'entre elles. L'une des explications à la complexité à définir le handicap tient en ce que plusieurs conceptions du handicap se déploient tant dans les droits nationaux qu'au niveau international. À chaque conception correspondent des manières différentes de garantir les droits des personnes qui relèvent de cette catégorie. L'autre explication tient au caractère évolutif de la notion. Cette constante évolution est perceptible à travers les définitions du handicap qui se succèdent, entraînant, par le même fait, des changements des traitements sociaux.

6. La définition du handicap est l'objet d'enjeux liés à la réalisation des politiques publiques. Les critères et niveaux d'incapacité retenus par un État pour définir le handicap sont en effet influencés par sa capacité ou sa volonté de répondre, à travers des politiques sociales adaptées, aux demandes de la population identifiée¹¹.

7. La définition de la notion de handicap revêt alors un intérêt crucial. Elle permet notamment de mieux cerner comment les droits des personnes handicapées ont été pensés. Dès lors, il paraît important de s'y arrêter.

8. Les définitions du handicap sont nombreuses¹². C'est un sujet vaste qu'une simple définition ne peut contenir¹³. Elles varient d'un auteur à l'autre, d'une loi à l'autre et surtout en fonction du temps et de l'espace. En effet, une lecture croisée des textes juridiques aussi bien nationaux, régionaux, qu'internationaux laisse à penser que le handicap est insaisissable. Il se définit alors toujours par rapport à... Il n'est donc guère étonnant de lire dans les textes juridiques qui le consacrent que le handicap s'entend « au sens de la présente loi... », « au sens de la présente convention... », et jamais au regard de la science ou encore au regard de la logique humaine¹⁴. La question du handicap n'est pas perçue de façon homogène. Cela est encore bien plus vrai lorsqu'il s'agit de mener une analyse suivant un pluralisme juridique impliquant des formes non étatiques du droit, des approches sociologiques, anthropologiques et historiques.

¹¹ *Ibid.*

¹² Mormiche, P., « Le handicap se conjugue au pluriel », *INSEE Première*, oct. 2000, n°742.

¹³ Reynier, G., « L'Homme déformé chez Bacon », *Champ psy*, 2011/1, n°59, p. 143-174.

¹⁴ Chossy, J.-F., « Une lecture critique de la loi du 11 février 2005 », *Reliance*, 2007/1, n°23, p. 53-57.

9. La relativité et la perpétuelle évolution de la question du handicap ne permettent pas d'en donner une définition tranchée¹⁵.

10. Le mot handicap a suscité, depuis son origine, un débat à ce point controversé que les auteurs en finissent par hésiter à le définir¹⁶. Cette situation s'inscrit parfois dans une tendance à remettre en cause la reconnaissance d'un statut juridique propre aux personnes en situation de handicap¹⁷. Certains auteurs considèrent même que la recherche d'une définition du handicap ne revêtirait aucune nécessité. Elle serait même dangereuse¹⁸. Ils pensent en effet que définir le handicap risquerait d'instituer dans le droit une distinction, alors même qu'il s'agirait de combattre une différence. Autrement dit, l'identification des personnes handicapées représenterait davantage un inconvénient qu'un bénéfice pour répondre aux problèmes divers auxquels elles sont confrontées¹⁹. Ces auteurs n'hésitent pas à brandir les dangers inhérents aux pratiques institutionnelles d'étiquetage²⁰, ségrégation²¹, marginalisation, enfermement²² et stigmatisation²³. De plus, la catégorisation engendre un autre péril : celui de gommer les différences entre les types de handicap²⁴.

11. Mais cette opinion ne convainc pas. La catégorisation est consubstantielle à l'État social : il faut en effet distinguer pour protéger. Sans catégories, sans différenciation, il n'y a pas d'action publique, pas de politique possible. La politique du handicap n'échappe pas à la règle. La définition du terme a alors une importance décisive, car elle conditionne l'action publique. Elle en est la condition en ce que reconnaître une catégorie permet d'identifier les bénéficiaires

¹⁵ Lasry, C. et Gagneux, M., Bilan de la politique en direction des personnes handicapées, rapport au ministre de la Solidarité nationale sur la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées, La documentation française, 1983, p. 7.

¹⁶ Sur ce constat, v. Cohen, D., « La notion de handicap », in Amrani-Mekki, S. et Boujeka, A. (dir.), *Contentieux et handicap*, IRJS Editions, 2010, p. 7. Mais aussi : Alfandari, E., « Réflexions sur l'absence de définition juridique du handicap », *RDSS*, n°2, 1985, p. 123. En ce sens, I. Diederich, N., « Quelques effets « pervers » de la loi de 1987 sur la place accordée aux travailleurs handicapés mentaux dans l'entreprise », *Revue française des affaires sociales*, 1999, n°1, p. 55-62.

¹⁷ Notamment, Nicole Maggi-Germain se demande « si, en créant un véritable statut juridique des personnes handicapées, le droit favorise effectivement leur insertion » : « La construction juridique du handicap », *Droit social*, 2002, p. 1092.

¹⁸ Milano, S., « La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ? », *RDSS*, 2005/3, p. 362.

¹⁹ Alfandari, E., *op.cit.*

²⁰ Nicole Maggi-Germain pense que le handicap renvoie à une idée d'une comparaison aboutissant à une catégorisation et de ce fait, il n'existe que par étiquetage en référence à une norme : *op.cit.*

²¹ Alfandari, E., *op.cit.*

²² « La catégorisation comporte cependant le risque de marginaliser ou d'enfermer les personnes handicapées dans un espace social différencié. Ainsi, se retrouvent-elles parfois en raison de leur handicap, stigmatisées » : Joly, L., *op.cit.*, p. 19-20.

²³ Marcellini, A., « Nouvelles figures du handicap ? Catégorisations sociales et dynamiques des processus de stigmatisation / déstigmatisation », in Gilles Boëtsch et al., *Corps normalisé, corps stigmatisé, corps racialisé*, De Boeck Supérieur, coll. Hors collection, 2007, p. 199-219.

²⁴ Alfandari, E., *op.cit.*

d'une aide, d'un régime protecteur, de droits spécifiques. La définition du handicap est en cela positive. Elle est motivée par la volonté d'identifier les personnes de cette catégorie et de leur attribuer des droits. Cela est d'autant plus vrai que définir le handicap conditionne la politique en ce qu'elle lui confère une orientation. Identifier les maux, c'est déjà préparer les remèdes.

12. Ainsi, le mot « handicap » a été inventé pour permettre aux personnes qui auraient été reconnues appartenir à cette catégorie de personnes justifiant du bénéfice d'un traitement particulier.

13. En droit béninois, le terme a été utilisé pour la première fois dans la Constitution du 11 décembre 1990 en son article 26 : « L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit. L'État protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés²⁵ et les personnes âgées ». L'insertion systématique du mot « handicapés » par le constituant suscite bien d'interrogations. Où le constituant béninois emprunte-t-il le mot « handicapés » ? Que signifie-t-il dans ce contexte ? La lecture de l'article 26 de la Constitution du 11 décembre 1990 ne renseigne pas le lecteur à suffisance.

14. À vrai dire, le terme provient du législateur français qui l'a employé pour la première fois dans la loi de 1957²⁶. L'idée de celui-ci était de créer une catégorie de personnes auxquelles un cadre particulier de travail pourrait être réservé. Ce cadre particulier était constitutif entre autres de l'adaptation des exigences professionnelles à la spécificité des personnes identifiées comme handicapées. Le handicap tiendrait alors son existence de l'exigence fondamentale de l'adaptation du travail à l'homme.

15. Adapter le travail à l'homme signifie que l'employeur doit associer les enjeux humains et professionnels aux enjeux économiques et financiers de l'entreprise²⁷. Dit autrement, il s'agit d'adapter les exigences du travail aux conditions du travailleur et non l'inverse²⁸. Il s'agit de ne plus penser le travail à l'aune des seuls coûts de productivité et de performance²⁹. Adapter

²⁵ C'est nous qui soulignons et mettons en gras.

²⁶ Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés.

²⁷ Lanouzière, H., « Adapter le travail à l'homme : la portée pratique et juridique insoupçonnée d'un principe essentiel de la santé au travail », *SSL*, 6 septembre 2019.

²⁸ « Ce n'est pas à l'homme de s'adapter au travail, mais au travail de s'adapter à l'homme » : Heyer, E., Lokiec, P. et Méda, D., « 20. Adapter le travail à l'homme » [en ligne], in E. Heyer, P. Lokiec, D. Méda (dir.), *Une autre voie est possible*, Paris, Flammarion, coll. Essais, 2018, p. 329-344, [consulté le 24 février 2022]. URL : <https://www.cairn.info/-9782081430150-page-329.htm>.

²⁹ Lecocq, C., Dupuis, B. et Forest, H., *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, rapport fait à la demande du Premier Ministre*, juillet 2018. En ce sens, v. Coutarel, F., « L'ergonomie et l'« adaptation du travail à l'homme », une maxime désuète ? », *Ergologia*, Société internationale d'ergologie, 2013, p. 179-182.

le travail à l'homme implique une vigilance constante sur les questions de santé, qu'elle soit physique ou mentale³⁰. C'implique également que l'homme n'est pas une marchandise et ne doit pas en conséquence être chosifiée. En ce sens, la relation entre l'homme et le travail doit être définie de manière à préserver non seulement la santé, mais aussi la dignité des travailleurs³¹. Cette démarche doit prendre en compte l'évolution des conditions de travail et de l'organisation du travail afin de permettre aux travailleurs d'effectuer leur travail en procédant à la réalisation des aménagements ou en organisant des formations.

16. L'adaptation du travail à l'homme est ancienne³². À titre d'exemple, la question a suscité un grand intérêt lors de la révolution industrielle. L'industrialisation a induit un énorme bouleversement de l'économie et de l'organisation des sociétés. Parallèlement, on a observé une croissance des cas de lésions, de décès et de maladies pouvant être liés à l'exposition aux poussières, aux fibres minérales ou aux rayonnements ionisants ou à la manipulation de métaux toxiques et de produits chimiques et biologiques. Ces cas pouvaient enfin être dus à la manipulation de machines dangereuses, aux catastrophes minières et maritimes et à celles relatives aux incendies et aux explosions dans des usines³³. Les réponses apportées à ces problèmes sous forme de contrôles réglementaires au XIXe siècle n'ont pas suffi.

17. Après la Première Guerre mondiale, la Communauté internationale a pris des mesures en vue de l'institution d'une paix durable dans le monde, du besoin de justice sociale et de prospérité. Ces mesures se sont concrétisées par la création de la Société Des Nations (SDN) et de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) instituées par le Traité de Versailles.

18. L'OIT est venue répondre à l'inquiétude croissante de la Communauté internationale qui souhaitait promouvoir des réformes sociales et économiques au sein des États. Le programme d'action internationale de l'après-guerre traduisait notamment une prise de conscience de la nécessité de protéger les travailleurs des risques pour leur sécurité et leur santé au travail. La Déclaration de Philadelphie adoptée par la Conférence Internationale du Travail (CIT) le 10 mai 1944 réaffirme ce point de vue. Elle proclame en effet qu'une paix durable ne

³⁰ Heyer, E., Lokiec, P. et Méda, D., *op.cit.*

³¹ En ce sens, Directive-cadre 89/391/CEE de 1989. Le juge de la Cour de cassation a récemment rappelé le principe en évoquant l'article L. 4121-2 du Code du travail notamment le §4 : pour assurer la prévention des risques professionnels et la réparation des préjudices subis, l'employeur doit « (...) adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé [...] ». : *Soc.*, 11 septembre 2019, n°17-24.879.

³² Brizard, L.-P., « Adaptation du travailleur dans l'entreprise », *Relations industrielles / Industrial Relations*, 1953, n°8(3), p. 274-287.

³³ Lecocq, C., Dupuis, B. et Forest, H., *op.cit.*

peut être établie que sur la base de la justice sociale³⁴. Pour que cette dernière puisse aboutir, la relation entre l'homme et le travail devait être remodelée. La santé de l'Homme au travail constitue un pan important de la réalisation de la justice sociale. L'amélioration de la situation économique et des conditions de travail doit permettre à tous les travailleurs, employeurs et gouvernements de participer à l'instauration d'une paix durable, au progrès et à la prospérité. Ainsi, « tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales »³⁵.

19. Les groupes de personnes les plus vulnérables ont pris place au cœur de ces changements. En ce qui concerne les travailleurs handicapés, l'OIT adopte la recommandation R99 du 1er juin 1955 sur les invalides. Derrière le mot « invalide » se cachait tout un arsenal de traitements, notamment l'adaptation et la réadaptation professionnelles. L'OIT recommande d'orienter les invalides, de les former ou encore de les insérer dans un système de placement. L'idée est de les protéger face à l'avancée de l'industrialisation faite de compétitivité, d'expérience et de pleine capacité professionnelle en tentant de concilier leurs capacités aux exigences professionnelles. La question du travail est donc indubitablement consubstantielle au sens qu'on a longtemps donné au handicap. Le travailleur handicapé induit l'idée de faiblesse, d'incapacité et donc par conséquent d'une impossibilité de travailler.

20. Robert Castel l'expose brillamment en inscrivant le travailleur handicapé dans un profil de populations qu'il nomme « handicapologie ». Dans ce profil, l'auteur inclut vieillards indigents, enfants sans parents, estropiés de toutes sortes, aveugles, paralytiques, scrofuleux, idiots et indique que les gens désignés par cet ensemble hétéroclite ont en commun de ne pas subvenir par eux-mêmes à leurs besoins de base parce qu'ils ne peuvent pas œuvrer pour le faire³⁶. Il existe un noyau de situations de dépendance reconnues, constitué autour de l'incapacité à entrer dans l'ordre du travail du fait de déficiences physiques ou psychiques³⁷. Ainsi, ne pas pouvoir travailler pour disposer des ressources suffisantes afin de subvenir à ses besoins est constitutif d'un élément de définition déterminant du handicap. L'une des meilleures manières d'intégrer le travailleur handicapé consisterait alors à faire en sorte qu'il puisse

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Déclaration de Philadelphie, I (A).

³⁶ Castel, R. *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*, coll. L'espace du politique, Paris, Fayard, 1998, I. l'avant-propos, plus spécifiquement la page 29.

³⁷ *Ibid.*

travailler³⁸. L'insertion professionnelle permet une forme de réintégration par laquelle l'individu retrouve une place dans un système d'interdépendances³⁹. L'apparition de la notion, puis sa conceptualisation ont été exclusivement inscrites dans ce contexte. Ainsi, qui dit handicap dit compensation par le travail. C'est du moins l'idée que laissent entrevoir les dispositifs juridiques, institutionnels et politiques qui entretiennent la question⁴⁰. Proposer à ces personnes l'exercice d'une activité professionnelle ou de nature professionnelle dans un cadre particulier constitue l'aboutissement de cette idée.

21. Le travail représente un pan important de la réponse aux inégalités de situation subies par les personnes handicapées. En ce sens, il doit permettre l'accomplissement des autres droits des personnes handicapées et l'exercice de leur citoyenneté pleine et entière.

II- Handicap, citoyenneté et personne handicapée

22. Le droit n'a saisi le mot « handicap » que récemment. Le mot n'est apparu, nous l'avons dit, pour la première fois qu'en 1957 dans la loi française à propos du reclassement professionnel des travailleurs handicapés⁴¹. Son insertion dans le droit français suscite des interrogations sur l'origine conceptuelle, mais aussi substantielle du handicap.

23. Une des manières de définir le handicap consiste à partir de son histoire. D'origine anglaise, le terme handicap désignait un jeu de hasard auquel s'adonnaient les turfistes anglais en attendant les courses. Lors de ces jeux, trois joueurs étaient appelés à déposer une somme égale dans un chapeau. Ce faisant, leur main se retrouvait, bien évidemment, dans le chapeau, de telle sorte que les Anglais purent dire « hand in cap », qui signifie « la main dans le

³⁸ En ce sens, Guitton, C., « Travail et ordre social, une étude historique et juridique des politiques d'insertion par le travail », *Travail et emploi*, octobre-décembre 1998, n°77, p. 15-39 ; Colonna, J., « La personne handicapée et l'emploi dans l'entreprise », in G. Nicolas, J. Colonna et V. Renaux Personnic (dir.), *L'intégration des personnes handicapées trois ans d'application de la loi n°2005-102 du 11 février 2005*, Les cahiers de droit de la santé du Sud-Est, juridiques, historiques et prospectifs N°8, PUAM, 2008, p. 131-146, spéc. p. 132. Le travail est l'un des moyens de socialisation de la personne handicapée. Il lui permet d'accéder à la citoyenneté : Thollet, G., « Accéder au travail pour être citoyen », in C. Gardou (dir.), *Connaître le handicap, reconnaître la personne*, Érès, 1999, p. 76-80.

³⁹ Castel, R., « De l'exclusion comme état à la vulnérabilité comme processus », in J. Affichard et J.-B. de Foucault (dir.), *Justice sociale et inégalités*, éd. Esprit, 1992, p. 144.

⁴⁰ Effectivement, « le législateur n'a cessé d'œuvrer en faveur de l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés » : Joly, L., « L'emploi des travailleurs handicapés à l'épreuve de la loi Macron », *Le Droit ouvrier*, 2015/12, p. 690. En ce sens, l. : Fantoni-Quinton, S., « Les travailleurs handicapés et la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées », *Archives des maladies professionnelles et de l'environnement*, 2005, vol. 66, n 4, p. 352-356 ; Velche, D., « L'emploi des personnes handicapées, accompagner la transition vers un nouveau modèle ? », *Handicap*, 2000, n°88. Du même auteur : « Les politiques d'emploi des personnes handicapées dans l'Union européenne », *Prévenir*, 2000 n°39.

⁴¹ Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés. La définition a été transposée à l'art. L. 323-10 ancien, C. trav.

chapeau ». Le mot handicap proviendrait donc de la contraction de cette expression anglaise hand in cap⁴².

24. Dans le contexte français, par extension, le terme handicap s'est appliqué aux courses de chevaux. Il désignait les désavantages auxquels sont soumis certains équidés dans une course, en vue d'égaliser les chances (un cheval plus fort devait parcourir une distance plus longue)⁴³.

25. Ce désavantage s'applique aujourd'hui à l'être humain et désigne la gêne qui l'empêche d'accomplir sans difficulté ses rôles sociaux⁴⁴. Cette gêne induit des incapacités qui provoquent une inégalité dans la participation à la vie en société. Pour rétablir cette égalité, il faut supprimer la gêne ou tout au moins réduire le poids qu'elle induit en procédant à des compensations ou à des adaptations.

26. En ce nouveau sens, l'égalisation des chances en ce qui concerne la notion contemporaine de handicap revêt une tendance renversée. Aujourd'hui, les liens entre le mot d'origine « hand in cap » et le mot « handicap » ont encore un rapport conceptuel étroit, mais en substance, ces deux concepts n'ont plus rien de commun. Les premiers textes qui ont consacré le handicap et la reconnaissance des droits des personnes handicapées ont juste emprunté le vocabulaire du jeu du hasard. Ensuite, ils ont inversé la logique originelle du hand in cap : l'idée d'égalisation est certes demeurée, mais les acteurs se sont échangé les rôles. En effet, dans l'acception anglaise de hand in cap, l'égalisation se traduisait par le port du handicap par les personnes les plus fortes dont la force était volontairement restreinte pour qu'elles soient à égalité avec les compétiteurs plus faibles⁴⁵. Dès lors que le handicap a été rapporté à l'être

⁴² Le Robert, Handicap, dans *Dictionnaire Le Robert* ; Blanc, A., *Les handicapés au travail, analyse sociologique d'un dispositif d'insertion professionnelle*, Dunod, 1995, p. 9 ; Maggi-Germain, N., *op.cit.* ; Stiker, H.-J., « Comment nommer les déficiences ? », *Ethnologie française*, 2009/3, tome XXXIX, p. 463-470 ; Salbreux, R., « La notion de handicap : paradigme des droits de la personne », *Le Carnet PSY*, 2011/9, n°158, p. 25-28 ; Hamonet, C., « Handicap : naissance et progression singulière d'un mot porteur de progrès (dans le langage courant, le droit, les organisations internationales, les milieux associatifs et la recherche) », in C. Hamonet (éd.), *Les personnes en situation de handicap*, PUF, 2012, p. 17-29 ; Cagnolo, M., « Le handicap dans la société : problématiques historiques et contemporaines » [en ligne], *Humanisme et Entreprise*, 2009/5, n°295, p. 57-71, [consulté le 4 mai 2021]. DOI :10.3917/hume.295.0057 ; Jover, M., « Concept de handicap. Définitions, classifications et utilisations », *Psychologie et Handicap*, Presses Universitaires de Provence, p. 11-33.

⁴³ Kerr, D., « Mal nommer, c'est discriminer : une comparaison entre France et Grande-Bretagne », *VST - Vie sociale et traitements*, 2006/4, n°92, p. 71-81.

⁴⁴ Alfandari, E., *op.cit.* Du même auteur, en collaboration avec Tourette, F., *Action et aide sociales*, 5^{ème} éd., Dalloz ; Ebersold, S., *Invention du handicap. La normalisation de l'infirmes*, CTNERHI, 1992, p. 7 ; Kerr, D., *op.cit.* ; Stiker, H.-J., « Aspect socio historique du handicap moteur », M. Delcey (dir.), *Déficiences motrices et situations de handicaps*, AFP, 2002 ; « Le traitement social du handicap : enjeux historiques et culturels – De l'infirmité au handicap », in I. Ville et J.-F. Ravaut (dir.), *Personnes handicapées et situation de handicap*, La documentation française, 2003, n°892, p. 15 ; « Itinéraire d'une définition », *Informations sociales*, 1995, n°42, p. 16.

⁴⁵ Maggi-Germain, N., *op.cit.* ; Kerr, D., *op.cit.*

humain, sa signification a évolué en sens inverse. Il faut plutôt aujourd'hui entendre que désormais les personnes les plus faibles sont celles qui supportent la gêne, le handicap⁴⁶. Alors si ce renversement n'avait pas eu lieu, être handicapé devrait revêtir un sens positif plutôt que négatif. Le handicap ne devait pas représenter une infériorité ou encore une dénomination à caractère péjoratif. En effet, c'est bien parce que certains chevaux étaient meilleurs et plus performants que les autres que l'on a senti le besoin temporaire et occasionnel de réduire leur puissance pour que les chances de réussite, dans ce jeu uniquement, soient également réparties, de telle sorte qu'en dehors du jeu, c'est-à-dire dans la vie ordinaire, les handicapés, libérés de leurs fardeaux circonstanciels, récupèrent leur pouvoir⁴⁷.

27. Depuis, la notion de handicap est restée consubstantielle à l'idée de faiblesse.

28. Ainsi, pour rendre à la personne handicapée ses capacités, il faut pouvoir lui reconnaître un statut juridique précis et distinct pour finalement lui accorder des droits marqués du sceau de la spécificité. Ce statut est celui de « personne handicapée ». Ce nouveau concept implique un changement de traitement : il ne s'agit plus d'identifier un cadre particulier pour permettre au travailleur handicapé d'accomplir des tâches professionnelles, mais d'accorder tous les droits à la personne handicapée afin qu'elle puisse exercer sa citoyenneté pleine et entière.

29. Cette pensée est celle par laquelle les droits nationaux et le droit international ont saisi la notion de handicap. Les différentes conceptions du handicap sont de nature à confirmer ce point de vue. Elles peuvent être classées en deux grandes catégories⁴⁸ correspondant aux différentes manières de garantir les droits des personnes handicapées. Généralement, la conception médicale est associée à la promotion des droits et politiques relevant de l'intégration des personnes handicapées, et la conception sociétale à la promotion des droits et politiques impliquant l'inclusion des personnes handicapées. Ces deux logiques sont mises en mouvement pour protéger et promouvoir les droits des personnes handicapées afin d'assurer leur participation à la vie en société. L'émergence de la logique d'inclusion est le fruit de l'adoption de la conception sociétale du handicap fondée sur les facteurs médico-personnels et environnementaux (B). Elle est née pour renforcer la logique d'intégration sous-tendue par la

⁴⁶ Ce renversement de situation aurait été occasionné par les dictionnaires. Selon Henri-Jacques Stiker, ils ont mal traduit le passage du sens originel à celui qu'ils contiennent aujourd'hui. Pour lui, aucun dictionnaire n'a marqué que c'est du hasard que le handicap s'est relativisé à l'humain : Stiker, H.-J., *Itinéraire d'une définition*, *op.cit.*

⁴⁷ Maggi-Germain, N., *op.cit.* ; Boivin, L., « L'année internationale des personnes handicapées dans une perspective dialectique », *Apprentissage et socialisation*, 1981, vol. 4, n°1, p. 48-61.

⁴⁸ Marissal, J.-P., « Les conceptions du handicap : du modèle médical au modèle social et réciproquement... », *Revue d'éthique et de théologie morale*, Editions du Cerf, 2009/HS, n°256, p. 19-28.

conception médicale du handicap jugée trop restrictive (A). Mais, les rapports des droits français et béninois au regard de toutes ces conceptions ne sont pas toujours clairs (C).

A. *La conception médicale du handicap et la logique d'intégration*

30. La conception médicale du handicap repose sur l'état physique de la personne, sur le corps. Elle est dite « médicale » en ce que l'étude du corps, qui en est à la base, est objet des sciences médicales dans une finalité clinique et thérapeutique. Cette relation indissociable entre le corps et les pratiques cliniques fonde l'approche médicale du handicap. En ce sens, une personne est handicapée lorsque son corps présente une défaillance. Ainsi, l'utilisation des expressions telles que « corps blessés »⁴⁹, « corps infirmes »⁵⁰, « corps déviant »⁵¹, « corps extrêmes »⁵², « corps invalide »⁵³ pour désigner le handicap, met en relief l'indissociabilité entre la déficience et le corps, lorsque celui-ci est altéré⁵⁴. Cette altération est appelée déficience qui peut induire une incapacité pouvant provoquer à son tour un désavantage social⁵⁵.

31. L'approche médicale est fondée sur ces trois critères du handicap (déficience, incapacité, désavantage) dont la formulation est communément attribuée à l'OMS. Cela peut être discuté : s'il est vrai que l'OMS est l'unique auteur de la Classification Internationale du Handicap (CIH), l'approche médicale du handicap est, elle, plus ancienne et semble même consubstantielle au handicap depuis son origine⁵⁶. Par ailleurs, elle caractérise régulièrement

⁴⁹ Desbois, E., « Grand guignol. Blessés et mutilés de la grande guerre », *Terrain*, 1992, n°18, p. 61-71.

⁵⁰ Stiker, H.-J., *Corps infirmes et société*, Aubier-Montaigne, Paris, 1982.

⁵¹ Rambourg, C., « Étude des mises en scène du corps déviant dans l'affiche (XVIIe-XXe siècle) », in A. Blanc, H.-J. Stiker (dir.), *Le handicap en images. Les représentations de la déficience dans les œuvres d'art*, Toulouse, érès, coll. Connaissances de l'éducation, 2003, 288p.

⁵² Stiker, H.-J., « De quelques moments d'histoire sur les corps extrêmes », *Champ psychosomatique*, 2004, n°35, p. 7-21.

⁵³ Tholozan, O., « La genèse de la protection juridique du handicap », in *Le Handicap : Droit, Histoire, Médecine* [colloque], PUAM, 2004, p. 37.

⁵⁴ Par exemple, on peut observer comment une personne tétraplégique a des difficultés à bouger les bras et les doigts : Brunaud, I., « Le corps, la danse, le handicap... », *VST - Vie sociale et traitements*, 2007/4, n°96, p. 54-57.

⁵⁵ Pour mieux comprendre ces trois critères, l. notamment, Boes, P., *Gérer le quotidien des personnes en situation de handicap*, Paris, Vuibert, 2005, p. 20. L'auteur prend l'exemple d'une personne atteinte de paraplégie (déficience) qui ne peut donc pas monter des marches (incapacité) et ne pourra par conséquent pas emprunter des transports en commun (désavantage). En ce sens, l. Dessertine, A., « Rapport introductif », colloque *Handicap et droit*, Association d'entraides des polios et handicapés (A.D.E.P.), Créteil les 24, 25 et 26 novembre 1983, PUF, CTNERHI, 1985 ; Boudaoud, A., « Du handicap à la reconnaissance de la situation de handicap... », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, 2008/3, n°73, p. 19-26. Aussi : Gardien, E., « Travailleur en situation de handicap : de qui parle-t-on ? Pour une analyse des situations partagées », *Reliance*, vol. 19, 2006, p. 50-59. Également : Barral, C., « Handicap », *Revue de Sciences humaines et sociales*, 2002, n°94-95.

⁵⁶ En ce sens, v. Lafon, R., *Vocabulaire de psychopédagogie et de psychiatrie de l'enfant*, Paris, PUF, 1963 ; Bloch Lainé, F., *Étude du problème général de l'inadaptation, des personnes handicapées*, rapport présenté au Premier Ministre en 1967, Paris, La documentation française, 1969 ; Veil, C., *Handicap et Société*, Paris, Flammarion, 1968.

le handicap dans les droits nationaux⁵⁷. Plus encore, l'approche médicale avait déjà été évoquée par l'Assemblée générale de l'ONU avant 1980, année considérée comme le repère historique de l'approche médicale du handicap.

32. En effet, en 1971, l'ONU a adopté la Déclaration des droits du déficient mental. Par cette déclaration, l'organisation entendait apporter une protection particulière aux déficients mentaux. Les droits créés par l'Assemblée générale font état des trois dimensions de « déficience », « incapacité » et « désavantage ». En indiquant à l'article 2 que « Le déficient mental a droit aux soins médicaux (...) », il est fait allusion à une possible altération du corps, et donc à la déficience. D'ailleurs, le titre même de la déclaration est sans équivoque sur ce point. En outre, son article 7 évoque les dimensions de « déficience », « incapacité » et « désavantage ». Dans ce même article, la condition « Si certains déficients mentaux ne sont pas capables d'exercer effectivement l'ensemble de leurs droits... » regroupe ces trois dimensions, ainsi que les liens qui existent entre elles. Ce lien est bien plus explicite encore dans la déclaration onusienne relative aux droits des personnes handicapées.

33. En effet, l'ONU a ensuite adopté la Déclaration des droits des personnes handicapées par la Résolution 3447 lors de l'Assemblée générale du 9 décembre 1975. Dans cette déclaration, l'organisation a retenu une nouvelle définition de la personne handicapée qui est désignée comme « toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales »⁵⁸. Ainsi, déjà en 1975, les critères de l'approche médicale étaient véritablement dessinés.

34. Ce n'est qu'en 1980, que, s'appuyant sur les études réalisées par Philippe Wood⁵⁹ sur le handicap, l'OMS renforce les bases de la conception médicale du handicap. L'organisation soutient que la personne handicapée est « tout sujet dont l'intégrité physique ou mentale est passagèrement ou définitivement diminuée, soit congénitalement, soit sous l'effet de l'âge, d'une maladie ou d'un accident, en sorte que son autonomie, son aptitude à fréquenter l'école ou à occuper un emploi s'en trouvent compromises ». De cette définition, elle déduit la Classification Internationale du Handicap (CIH) qui reprend formellement les trois critères

⁵⁷ V. notamment la définition du travailleur handicapé originellement et originalement retenue par la loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés. La définition a été transposée à l'art. L. 323-10 ancien, C. trav. En ce qui concerne le Bénin, v. art. 32, C. trav.

⁵⁸ V. art. 1 de la déclaration.

⁵⁹ Wood, P., *Déficiences, incapacités, désavantages*, OMS, 1980, CTNRHI-INSERM, 1998.

interdépendants et agissant l'un sur l'autre que sont la déficience de l'état physique, l'incapacité et le désavantage⁶⁰.

35. À l'origine, la notion de handicap était consubstantielle aux politiques d'intégration. Pourquoi qualifier d'« intégrationniste » une politique du handicap ? Pourquoi peut-on soutenir que la logique d'intégration est liée à la conception médicale du handicap ?

36. « Intégrer » signifie associer, faire entrer dans un ensemble. De manière générale, intégrer une personne, c'est la rendre ressemblante à soi. À l'origine, en France, les politiques d'intégration visaient à mettre en place des moyens en vue d'accueillir des populations d'origine étrangère, mais sans mettre à mal le tissu social et culturel. Cela supposait que les populations étrangères devaient se transformer pour s'adapter aux réalités françaises. Il s'agissait d'aligner les populations arrivantes sur la culture et les valeurs du pays⁶¹. Appliquées au handicap, les politiques d'intégration visaient les moyens d'adapter, de réadapter la personne handicapée aux exigences sociales ou de répondre à ces dernières en procédant à des compensations du handicap⁶². Il s'agissait de « la façonner afin de la faire entrer dans le moule de la société intégratrice ». Intégrer la personne handicapée, c'était donc réduire ou supprimer son anormalité afin que la société puisse l'accepter.

37. Tous les secteurs (école, travail, soin) traitent différemment de la question de l'intégration des personnes handicapées.

⁶⁰ Pour l'incidence de chacun de ces faisceaux, v. Marissal, J.-P., *op.cit.* ; Boudaoud, A., *op.cit.* ; Gardien, E., *op.cit.* ; Barral, C., *op.cit.*

⁶¹ Indiquons cependant qu'aujourd'hui, la situation a évolué significativement, mais suscite encore un vif débat. Les uns prônent encore cette forme de politique nationaliste. D'autres plutôt pensent à la nécessité de privilégier les revendications culturelles et identitaires des immigrants, dans une logique de respect des communautés. En ce qui concerne ce débat, I. Lochak, D., « Devoir d'intégration et immigration », *RDSS*, 2009, p. 18 ; Boucher, M., *Les théories de l'intégration entre universalisme et différencialisme : des débats sociologiques et politiques en France : analyse de textes contemporains*, L'Harmattan, 2000, 337p ; Sommaire, J.-C., « La crise du « modèle français d'intégration ». Une proposition d'outil », *Vie sociale*, 2006/4, n°4, p. 13-25 ; Wihtol de Wenden, C., « La politique française d'immigration et d'intégration par ses acteurs », *Migrations Société*, 2008/3-4, n°117-118, p. 47-49 ; Bernardot, M.-J., « Chapitre 6. Retour sur une politique d'intégration intermittente », in M.-J. Bernardot, *Étrangers, immigrés : (re)penser l'intégration. Savoirs, politiques et acteurs*, Rennes, Presses de l'EHESP, coll. Références Santé Social, 2019, p. 125-158. Mais aujourd'hui, la tendance est d'accepter les populations étrangères avec leurs différences : Tuot, T., *La grande Nation : pour une société inclusive. Rapport au Premier ministre sur la refondation des politiques d'intégration* [en ligne], Paris, Cabinet du Premier ministre, 1^{er} février 2013, 100p, [consulté le 12 décembre 2021]. URL : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/134000099>. Cette tendance est également à l'œuvre en matière du handicap dans sa forme moderne.

⁶² Pour un exemple dans le domaine de l'enseignement : Thévenet, A. et Hennion, S., « Enseignement adapté dans l'Éducation nationale et politique d'intégration scolaire », *RDSS*, 1991, p. 346 ; Bocquillon, F. et Kessler, F., « Accès à l'enseignement des enfants et adolescents handicapés », *RDSS*, 1999, p. 828. Plus généralement : Lhuillier, J.-M., « Réforme de la loi n°75-535 relatives aux institutions sociales et médico-sociales. Adoption en première lecture du projet de loi rénovant l'action sociale par l'Assemblée nationale », *RDSS*, 2001, p. 354 ; Badel, M., « Intégration des handicapés », *RDSS*, 2000, p. 851.

38. L'intégration des personnes handicapées qui se réalise par la création des conditions devant permettre l'accomplissement de ses rôles sociaux a pour objectif de répondre au problème qu'implique la définition médicale du handicap : un désavantage induit par une incapacité, induite à son tour par une déficience. En ce sens, le handicap résulterait de la réduction des possibilités d'accomplir certains ou tous les rôles de la vie en société (désavantage) par suite de l'insuffisance des capacités (incapacité) induite par la diminution des capacités physiques et mentales (déficience)⁶³. Cette interaction entre les critères constitutifs du handicap et les traitements sociaux impliquent de mettre l'individu au centre des politiques d'intégration.

39. Les politiques d'intégration sont apparues pour permettre aux personnes handicapées de bénéficier d'une vie normale en dépit de leur différence et de leurs particularités.

40. Aujourd'hui, la notion de « politiques d'intégration » est en crise. Elle est régulièrement remise en cause. Cette remise en cause s'accompagne d'une nouvelle manière de concevoir le handicap et les traitements qui y sont relatifs. À côté de la conception médicale se déploie désormais une conception sociétale et, depuis, l'intégration s'accompagne de l'inclusion.

B. La conception sociétale du handicap et la logique d'inclusion

41. « L'évolution de l'intégration à l'inclusion résulte d'une évolution des conceptions sur le handicap »⁶⁴. En effet, dès lors que le critère environnemental a occupé une place importante dans la notion de handicap, la conception médicale de cette dernière est devenue insuffisante. En même temps, les politiques d'intégration qui la sous-tendaient ne suffisaient plus pour garantir aux personnes handicapées l'exercice de leur citoyenneté pleine et entière. Cette situation trouve une explication en ce que les politiques d'intégration continuent à placer le handicap au cœur de la conception médicale. Celles-ci se traduisent par une focalisation de l'intervention sur l'individu handicapé, le mettant en demeure de s'accommoder. La personne handicapée est considérée, au sens de ces politiques, comme porteuse et responsable de son handicap. Il lui appartient donc de s'adapter au nouveau monde où elle a été intégrée⁶⁵.

42. Par ailleurs, ces politiques auraient jusqu'ici été celles des « défauts » : défaut de doctrine, défaut de crédits, défaut d'acteurs et défaut d'institutions⁶⁶. Les pratiques intégratives

⁶³ Art. L. 323-10, ancien, C. trav. ; art. 32, C. trav. BJ.

⁶⁴ Thomazet, S., « De l'intégration à l'inclusion. Une nouvelle étape dans l'ouverture de l'école aux différences », *Le Français Aujourd'hui*, 2006/1, n°152, p. 19-27.

⁶⁵ Gossot, B., « La France vers un système inclusif ? », *Reliance*, 2005/2, n 16, p. 31-33.

⁶⁶ Tuot, T., Lorcerie F. « Pour une société inclusive. Entretien avec Thierry Tuot, réalisé par Lorcerie F. », *Migrations Société*, 2014/5, n°155, p. 207-219.

se heurtent à des obstacles, à des essoufflements et à des échecs. Divers travaux d'évaluation ont mis en relief la réalité des achoppements et des effets de résistance⁶⁷.

43. Ces insuffisances de la logique d'intégration sous-tendue par l'approche médicale ont suscité bien des critiques. Jusqu'ici, l'environnement n'avait pas été mentionné comme étant un facteur du handicap. Pour autant, un environnement insuffisamment aménagé peut provoquer un handicap qui n'aurait pas dû être dans d'autres circonstances. Dès lors, une autre manière de définir le handicap, qui n'est plus la responsabilité du seul individu, a émergé. C'est la conception sociétale du handicap, qui reconnaît que l'environnement peut constituer un facteur important. Cette conception a été essentiellement le fruit d'une doctrine avant d'être consacrée par le droit positif. En effet, en 1989, la Classification internationale des déficiences, incapacités et handicaps (CIDIH) affirmait que le handicap est situationnel. En ce sens, il doit être considéré comme le résultat de l'interaction personne / environnement, se traduisant par une diminution des possibilités de réaliser les habitudes de vie de la personne ayant des incapacités⁶⁸. Jean-François Ravaud⁶⁹, s'appuyant sur les travaux de Marcia Hampton Riou,⁷⁰ identifie quatre modèles opposés deux à deux. Il s'agit en premier lieu des modèles curatifs et réadaptatifs, qui correspondent à la conception médicale ou individuelle du handicap et dans lesquels la déficience est mise en avant comme cause du handicap. Il s'agit en second lieu des modèles sociaux et de l'accessibilité, qui se rapportent au rôle que jouent les barrières sociales et physiques dans la production du handicap.

44. En 2001, l'OMS reconnaît l'environnement comme un facteur pouvant être l'une des causes du handicap. Elle opère alors une nouvelle classification nommée Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIFHS)⁷¹. L'organisation indique que le handicap n'est plus seulement médical ou individuel, et les caractéristiques fondamentales qui le définissaient, à savoir la déficience, l'incapacité et le désavantage, sont

⁶⁷ Morvan, J.-S., « Intégration, handicap et inadaptation : perspectives psychodynamiques [1] », *Reliance*, 2008/1, n 27, p. 45-53.

⁶⁸ CQCIDIH, *Proposition d'une révision de la CIDIH - le handicap. Consultation*, Réseau international CIDIH, 2, 1, 1989, p. 2-28. En ce sens, v. Minaire, P., « Nouveau regard médical : d'une approche purement diagnostique à une approche situationnelle », in C. Gardou (dir.), *Handicaps Handicapés, Le regard interrogé*, éd. Érès, octobre 1991, p. 27-32 ; Liberman, R., « Approche historique et sociologique de la construction du concept de handicap », in C. Gardou (dir.), *Handicaps handicapés : le regard interrogé*, *op.cit.*, p. 17-25.

⁶⁹ Ravaud, J.-F., « Modèle individuel, modèle médical, modèle social : la question du sujet Handicap », *Revue de sciences humaines et sociale*, 1999, n°81, p. 64-75.

⁷⁰ Rioux, M.-H., « Disability: the place of judgement in world of fact », *Journal of intellectual Disability Research*, 1997, vol. 41, part. 2, p. 9, cité par Ravaud, J.-F., *op.cit.*

⁷¹ OMS, Classification Internationale du Fonctionnement, du handicap et de la santé, CTNERHI, p. 21 et suiv.

remplacées par celles de fonction organique⁷², structure anatomique⁷³, activités⁷⁴, participation⁷⁵ et facteurs contextuels environnementaux⁷⁶ ou personnels⁷⁷. Cette nouvelle classification a le mérite de dépasser l'approche individuelle du handicap pour mettre en évidence sa conception sociétale. Selon cette dernière, le handicap est produit par la déficience s'il y en a une,⁷⁸ mais aussi par des barrières physiques et socioculturelles incompatibles à la participation sociale des personnes handicapées⁷⁹.

45. Cette conception est partagée par le droit européen. Plus particulièrement, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne s'est considérablement illustrée sur ce point. En 2013, dans son arrêt HK Danmark⁸⁰, le juge affirme que la notion de handicap doit donc être comprise 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 »⁸¹. Par cette définition, l'Union européenne rejoint l'ONU. La différence demeure en ce que la définition du juge luxembourgeois a été inscrite dans un discours essentiellement social. Toutefois, tout comme dans la définition de l'ONU, les facteurs médicaux et environnementaux demeurent réellement pris en compte dans la définition du handicap.

46. Effectivement, en 2006, la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées a retenu que celles-ci sont celles « qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses

⁷² Les fonctions organiques désignent les fonctions physiologiques des systèmes organiques (y compris les fonctions psychologiques).

⁷³ Les structures anatomiques désignent les parties anatomiques du corps telles que les organes, les membres et leurs composantes.

⁷⁴ L'activité désigne l'exécution d'une tâche ou d'une action par une personne.

⁷⁵ La participation est l'implication d'une personne dans une situation de vie réelle.

⁷⁶ Les facteurs environnementaux se rapportent à l'environnement physique, social et attitudinal dans lequel les gens vivent et mènent leur vie.

⁷⁷ Les facteurs personnels impliquent l'âge, le sexe, l'origine sociale, les expériences passées et présentes, la personnalité...).

⁷⁸ Toutes les incapacités ne sont pas induites par des déficiences. Plus concrètement, l'incapacité n'est pas la conséquence automatique de la déficience. Il existe en effet des déficiences qui ne génèrent pas d'incapacités et des incapacités qui ne sont générées par aucune déficience. C'est alors que l'on peut avoir une déficience, un diabète par exemple, mais qui ne génère pas d'incapacité, mais génère un handicap. On peut aussi ne pas avoir de déficience, femme enceinte par exemple, tout en ayant une incapacité à partir du 8^{ème} ou 9^{ème} mois à se déplacer rapidement et donc avoir un handicap induit. En ce sens, v. Milano, S., *op.cit.*

⁷⁹ Fougeryrollas, P., « L'évolution conceptuelle internationale dans le champ du handicap : enjeux socio-politiques et contributions québécoises » [en ligne], *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 2002, vol. 4, n°2, [consulté le 20 juillet 2022]. URL : <http://journals.openedition.org/pistes/3663>.

⁸⁰ CJUE, 11 avril 2013, aff. Jointes C-335/11 et C-337/11.

⁸¹ Point 38 de l'arrêt.

barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres »⁸². En posant une telle définition, les rédacteurs de la convention ont épousé la notion moderne libérale de handicap qui veut que facteurs médicaux et environnementaux soient en interaction avant de produire le handicap. Cette façon de concevoir le handicap marque le dépassement de l'approche médicale. Au-delà, elle implique une autre façon de protéger les personnes handicapées. Outre ces deux facteurs combinés, la Convention demande aux États parties de prendre deux types de mesures, elles aussi combinées. Ainsi, en retenant que l'échec de la jouissance par les personnes handicapées de leurs droits peut avoir pour cause leurs incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles, les rédacteurs de la Convention font place à la conception médicale du handicap. Aussi la Convention prévoit-elle un ensemble de remèdes relevant de ce registre : soins médicaux, réadaptation et compensation pour une intégration des personnes handicapées. Par ailleurs, en retenant que l'impossibilité pour les personnes handicapées de jouir pleinement des droits que leur réservent les textes généraux peut trouver sa source dans l'incapacité d'interagir avec l'environnement, les rédacteurs de la Convention intègrent la conception sociétale du handicap. À ce niveau, de nouveaux remèdes pour inclure les personnes handicapées sont également préconisés : accessibilité, conception universelle et aménagement raisonnable.

47. Intégration et inclusion constituent alors les moyens à déployer pour une participation sociale renforcée des personnes handicapées⁸³. Le législateur vise à ce qu'elles soient désormais considérées non comme des objets de soins médicaux, de réadaptation et de compensation, mais plutôt comme des sujets de droit à part entière. L'idée est que l'exercice par les personnes handicapées de leur citoyenneté ne soit plus dicté par les exigences environnementales⁸⁴. Les rapports entre la personne handicapée et la société dans son ensemble sont alors résolument questionnés.

48. Dans ce mouvement de revitalisation des droits des personnes handicapées, l'inclusion est particulièrement visée. L'émergence de la conception sociétale du handicap introduit une vision renouvelée de la notion de handicap, qui est axé non plus sur la déficience uniquement, mais aussi et surtout sur des facteurs matériels et sociaux. La personne ayant une ou plusieurs

⁸² Art. 2, Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2006.

⁸³ Joly, L., L'emploi des personnes handicapées entre égalité et discrimination, *op.cit.*, p. 15.

⁸⁴ Lohéac-Derboulle, P., Handicap, droit et responsabilité : le droit de la responsabilité des personnes publiques à l'épreuve du handicap », in *Handicaps, accessibilité et responsabilité* [colloque], décembre 2021.

déficiences peut être handicapée ou non selon que l'environnement comporte ou non des obstacles infranchissables du fait de l'inadéquation ou de l'inadaptation de l'environnement⁸⁵.

49. Pour assurer l'inclusion des personnes handicapées, il convient alors d'éliminer les barrières physiques⁸⁶, sociales⁸⁷, politiques⁸⁸, culturelles⁸⁹ et réglementaires⁹⁰. Aussi, la conception sociétale du handicap permet-elle la réalisation d'une société inclusive, d'un monde pour tous où la personne handicapée ne le sera qu'en fonction de l'environnement. Concrètement, la mise en œuvre de la conception sociétale du handicap est idéalement de nature à permettre la participation par les personnes handicapées à la vie en société sur une base d'égalité avec les autres. L'inclusion appelée par la conception sociétale du handicap correspond à un renversement de perspective par rapport à l'intégration des personnes handicapées en se centrant sur leurs potentialités et leurs libertés. Elle vise l'adaptation de l'environnement pour que la personne handicapée ait sa place dans tous les lieux de la vie sociale ou privée⁹¹.

50. La conception médicale pour une intégration des personnes handicapées et la conception sociétale pour leur inclusion sont des conceptions et les traitements qui ont jalonné l'évolution de la notion de handicap dans les droits internationaux et européens. Mais les droits nationaux français et béninois ont adopté des positions difficiles à interpréter.

C. Les conceptions nationales du handicap

51. Les conceptions nationales du handicap sont aujourd'hui dominées par sa conception sociétale qui, en faisant de l'environnement un facteur du handicap, porte le flambeau d'une approche libérale de celui-ci.

52. Longtemps tributaire de la conception médicale du handicap, le droit français semble partager, à tout le moins pour partie, aujourd'hui, la conception sociétale du handicap. D'emblée, il faut indiquer que deux régimes juridiques cohabitent en droit français : le régime de travailleur handicapé et celui de personne handicapée. L'article L. 5213-1 du Code du travail dispose qu'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

⁸⁵ Assente, V., « Personnes handicapées ou personnes en situation de handicap ? », in I. Ville et J.-F. Ravaud (dir.), *Personnes handicapées et situation de handicap*, La documentation française, 2003, n°892, p. 29-30.

⁸⁶ Bâtiment, voies, places publiques, transport, etc.

⁸⁷ Stigmatisation, discrimination, exclusion par élimination ou par séparation, etc.

⁸⁸ Difficulté de participer à la vie publique (être éligible ou électeur, direction des affaires publiques de l'État, etc.

⁸⁹ Obstacles relatifs au loisir, au sport, etc.

⁹⁰ Difficultés juridiques et administratives, etc.

⁹¹ Bouquet, B., « L'inclusion : approche socio-sémantique », *Vie sociale*, 2015/3, n°11, p. 15-25.

ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique ». La définition qu'avait posée la loi de 1957⁹² a été modifiée à la marge. Désormais, l'altération des fonctions sensorielles et psychiques est introduite par l'article 70 de la loi de 2005⁹³ modifiant l'article L. 323-10 de l'ancien Code du travail. Toutefois, cette avancée est inachevée. La notion de travailleur handicapé revêt un caractère essentialiste et occulte l'environnement. Une telle définition, qui se réduit à la conception médicale du handicap, ne limite-t-elle pas fondamentalement la protection du droit des personnes handicapées à l'emploi ? Quant à la loi de 2005⁹⁴, elle retient une définition du handicap en disposant que « Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant »⁹⁵. Cette définition porte la promesse d'une conception plus libérale du handicap où le rôle de l'environnement est désormais déterminant.

53. Ces deux régimes du handicap coexistent donc en droit français.

54. Cela n'est pas sans conséquence pour le droit béninois dont la législation française a influencé la construction de la notion de handicap. Deux régimes y coexistent ainsi également. En effet, la personne handicapée au travail est définie par la loi béninoise de 1998 portant sur le Code du travail en République du Bénin⁹⁶. Cette loi définit la personne handicapée comme celle dont « les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales »⁹⁷. Cette définition n'inclut pas non plus l'environnement comme un facteur de production du handicap. Le 29 septembre 2017, l'Assemblée nationale du Bénin a voté la loi 2017-06 portant protection et promotion des personnes handicapées en République du Bénin. Cette loi constitue le cœur de l'arsenal juridique en faveur des personnes handicapées. Elle concerne l'ensemble des droits des personnes handicapées et reprend le terme de « personne handicapée », à l'instar de la loi

⁹² Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés. La définition a été transposée à l'art. L. 323-10 ancien, C. trav.

⁹³ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

⁹⁴ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1), JORF n°36 du 12 février 2005.

⁹⁵ V. à ce propos, art. 114 du CASF.

⁹⁶ Loi n°98-004 du 27 janvier 1998 portant Code du Travail en République du Bénin.

⁹⁷ Art. 32, C. trav. BJ.

française de 2005⁹⁸ et de la loi béninoise de 1998⁹⁹. Toutefois, elle rattache à ce terme une définition plus large que celle de la France qui s'étend au-delà du seul contexte salarial. La loi de 2017¹⁰⁰ a ainsi posé une définition empruntant largement à la conception sociétale du handicap. La notion de handicap offre ainsi une illustration topique de transfert de droit, du droit international vers le droit béninois, par l'intermédiaire du droit français. La loi de 2017¹⁰¹ retient en effet au mot près la définition du handicap instituée par la loi française de 2005¹⁰². Constitue un handicap « toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicapé ou d'un trouble de santé invalidante ». Par ces deux définitions de la personne handicapée au travail et du handicap, le législateur béninois rejoint son homologue français. Au même moment, la loi béninoise ci-dessus citée retient une définition de la personne handicapée qui s'identifie par ailleurs à la lettre à celle retenue par l'Assemblée générale des Nations unies. Elle dispose que « la personne handicapée est comprise comme toute personne qui présente des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à sa pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres »¹⁰³. Cette pensée du législateur béninois a suscité un réel espoir quant à une protection aboutie des droits des personnes handicapées. Mais tout récemment, cet espoir a été plombé par une nouvelle définition qu'a retenue le législateur béninois¹⁰⁴.

55. Le choix d'une notion de handicap invite à la réalisation des politiques qui relèvent de cette dernière. Les différences entre les notions de handicap s'apprécieraient suivant la relation qu'entretiennent mutuellement les limitations fonctionnelles et environnementales dans la production du handicap.

⁹⁸ V. à ce propos, art. 114 du CASF.

⁹⁹ Art. 32, C. trav. BJ.

¹⁰⁰ Loi n°2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁰¹ Loi n°2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁰² V. à ce propos, art. 114 du CASF.

¹⁰³ Loi 2017-06 du 13 avril 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁰⁴ Art. 1, loi n°2020-37 du 03 février 2020 portant protection de la santé des personnes en République du Bénin : le handicap représente toute « situation de toute personne physique dont les capacités et possibilités d'insertion éducative, professionnelle ou sociale sont déficientes. Le handicap peut être congénital ou acquis, affectant de façon permanente les capacités physiques, mentales ou sensorielles de l'individu ».

56. En effet, à la lecture croisée de toutes ces définitions béninoise, française, européenne et onusienne du handicap, on note que les facteurs environnementaux occupent une position différente dans les limitations fonctionnelles de la personne concernée. L'ensemble de ces positions indique que la conception sociétale peut s'apprécier sous trois cas de figure. Dans chaque cas de figure, la manière d'inventer, de reconnaître, de promouvoir ou de protéger les droits des personnes handicapées est différente. Le premier cas de figure s'observe lorsque les facteurs environnementaux occupent une position dominante. Alors, pour garantir les droits des personnes handicapées, l'accent est mis sur l'aménagement de l'environnement par l'élaboration de politiques d'inclusion. Aucun droit ne fait cas de cette conception pour l'heure. Le deuxième s'observe lorsque les facteurs médico-personnels occupent une position dominante. Alors, pour garantir les droits des personnes handicapées, l'accent est mis sur des politiques dictées par la prise de mesures d'intégration. C'est plutôt la position du législateur français à laquelle le droit béninois semble adhérer au vu de la définition du handicap ci-dessus évoquée. Dans le troisième cas de figure, l'environnement est en interaction avec les facteurs médico-personnels et internes du handicap. Dans ce cas, facteurs internes et externes sont équilibrés. Alors, pour garantir les droits des personnes handicapées, les politiques d'inclusion et d'intégration se côtoient de manière équilibrée. Telle est plutôt la position du droit européen et onusien, mais aussi et encore, celle du législateur béninois au vu de la définition de la personne handicapée ci-dessus dévoilée.

57. C'est fort étonnant que le droit béninois, en plus de s'être inscrit sous la logique du droit français au regard de la définition du handicap, retienne également une définition, pas cette fois du handicap, mais de la personne handicapée, de manière à s'inscrire dans ce dernier cas de figure qui est aujourd'hui la position du droit européen et onusien¹⁰⁵. En procédant ainsi, le législateur béninois semble avoir fait fi des réalités particulières du Bénin. La singularité des réalités du pays tient de façon générale aux aspects coutumiers, culturels et sociologiques, mais aussi à son niveau de développement. En outre, le fait que le législateur béninois épouse à la fois le droit français d'une part et d'autre part, le droit européen et onusien, alors même que tous ces droits n'ont pas la même vision de la notion de handicap, et donc de l'invention, de la protection et de la promotion des droits des personnes handicapées, tend à prêter confusion.

¹⁰⁵ Effectivement, s'inspirant de l'article 2 de la Convention des Nations Unies relative à la promotion des droits des personnes handicapées, la loi béninoise retient une définition sociétale de la personne handicapée, mais équilibrée. La personne handicapée est, dit le législateur béninois, « toute personne qui présente une incapacité physique, mentale, intellectuelle ou sensorielle dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à sa pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

58. En effet, le droit français entend le handicap sous l'angle d'une conception sociétale, mais en mettant l'accent sur les facteurs médico-personnels. La hiérarchisation des deux pôles, l'état de la personne au-dessus de l'environnement, indique le penchant du législateur pour la conception médicale du handicap. Prioriser les facteurs médico-personnels au détriment de ceux de l'environnement résulterait d'un choix délibéré du législateur français. Le refus de l'expression « personne en situation de handicap » lors des débats parlementaires relatifs à l'adoption de la loi de 2005¹⁰⁶ confirme d'ailleurs cette tendance. En procédant ainsi, le législateur français est convaincu que la question des soins, de la réadaptation et de la compensation occupe une place primordiale en ce qui concerne l'intégration des personnes handicapées et la protection de leur dignité. L'intérêt de la position du législateur français est d'établir, par la conception médicale qu'il priorise, un moyen juridique de prévention des décompensations que pourrait engendrer une préoccupation exagérée des décideurs à l'égard de l'aménagement de l'environnement de la personne handicapée. C'est également une manière efficace de laisser la porte ouverte pour le recours aux partenaires du champ sanitaire en cas de nécessité.

59. Les droits européen et onusien, pour aborder la question du handicap, se sont plutôt placés sur le terrain de l'égalité et de la non-discrimination. Depuis, la protection et la promotion des droits des personnes handicapées se réalisent suivant cette dynamique. L'idée était et reste de garantir l'inclusion aux personnes handicapées et donc l'exercice de la citoyenneté et des libertés. Les droits français, européens et onusiens, en concevant de manière différenciée la notion de handicap, envisagent également une manière différente de protéger les droits des personnes handicapées.

60. Dès lors, on peut se demander quelle est l'intention du législateur béninois quand il épouse sans ménagement les deux positions, sur fond d'un retour incessant entre la conception essentialiste et médicalisée du handicap d'une part et la conception libérale d'autre part. Il est ainsi difficile de comprendre sa volonté sur le choix des conceptions et des sous-conceptions du handicap.

¹⁰⁶ Daniel Paul, Hélène Mignon et Dominique Richard avaient présenté des amendements sur l'article 1^{er} du projet de loi afin que l'article L. 114-1 du CASF définisse la personne comme étant en situation de handicap et non personne handicapée. Leur amendement n'a pas été pris en compte. À ce propos, I. Chossy, J.-F., Assemblée nationale, 2^{ème} séance du mercredi 2 juin 2004 ; Laborde, J.-P., « Quelques réflexions à propos du projet de loi sur l'égalité des droits et des chances. La participation et la citoyenneté des personnes handicapées », *Dr. soc.* 2004, p. 986. En ce sens, v. Barral, C., *op.cit.*

61. La division de la conception sociétale en sous-conceptions comporte un intérêt qui n'est pas sans importance. Preuve en est que les rapports juridiques entre le handicap et le travail sont diversement questionnés selon la prise en compte de telle ou telle sous-conception.

III- Problème posé et méthodologie adoptée

62. Les rapports juridiques entre le handicap et le travail sont nés en France de la volonté du législateur de concilier les incapacités de la personne handicapée aux exigences professionnelles. Nous l'avons dit, il est parti du travail pour construire la notion de handicap. Dans ce contexte, les rapports juridiques entre le handicap et le travail semblent avoir été initialement pensés comme consubstantiels. Pareil cas ne s'est pas produit en droit béninois : le législateur, en recevant la notion de handicap, s'est d'emblée placé sur le terrain de l'égalité et de la non-discrimination, à l'instar des droits européen et onusien. Les rapports juridiques entre handicap et travail n'ont été constatés que plus tard, lors de l'adoption du Code du travail béninois de 1998 dans lequel la question de la personne handicapée au travail a été abordée de manière incidente dans les articles 31 à 34. Depuis, la question du handicap en relation avec le travail est devenue un sujet loin de s'épuiser en droit béninois. Pour mieux rendre compte de cette situation, la question suivante mérite d'être posée : comment les rapports juridiques entre le handicap et le travail ont été pensés en droit béninois ? Pour répondre à cette interrogation, une méthodologie basée sur une étude comparative des systèmes juridiques français et béninois s'est imposée pour plusieurs raisons.

63. La notion de travailleur handicapé n'est pas l'invention du législateur béninois, puisqu'il l'a reçue du droit français. Ainsi, pour bien comprendre la notion de handicap en droit béninois, il paraît logique de comprendre d'abord la notion de handicap en droit français. La réception de la notion de travailleur handicapé par le droit béninois à partir du droit français ne s'est pas faite ex nihilo.

64. En effet, droit du travail français et droit du travail béninois entretiennent des rapports étroits. Cette relation tient à un contexte général des droits des deux pays où le droit français maintient sur le droit béninois des influences constantes et considérables.

65. Ces influences sont si importantes au point où tous les acteurs du droit béninois se réfèrent constamment au droit français à la recherche des solutions aux problèmes qui se posent

dans la société béninoise¹⁰⁷. Plus qu'une simple référence au droit français, c'est parfois même un mimétisme constamment nié du droit français qui se note. En vérité, professionnels, théoriciens, praticiens du droit béninois, voire législateur béninois, pour le mieux dit, miment, copient et appliquent le droit français, parfois à côté du droit béninois, parfois en lieu et place de celui-ci. Ils pensent ensuite avec candeur que c'est le pur droit béninois qui est en vigueur. Pour autant, les aspects coutumiers, culturels et plus généralement sociologiques sont différents de ceux de la France et aussi de ceux du reste du monde. À ces spécificités fondamentales s'ajoute un niveau de développement encore embryonnaire au Bénin. Il s'y pose alors de manière très forte la question de l'insuffisance des moyens politiques, administratifs, juridiques, financiers, matériels et institutionnels¹⁰⁸. Toutes ces interrogations sociologiques et de développement sont des facteurs très importants dans le choix des règles à élaborer¹⁰⁹. En effet, une règle de droit sans son contexte sociologique perdrait sa substance¹¹⁰. Étienne Le Roy a pu souligner que « la réalité est têtue et vivante »¹¹¹. Concevoir les règles juridiques loin des réalités endogènes et africaines ne pourra pas apporter les solutions légitimes qu'attendent les Africaines et les Africains¹¹². Plus tôt, Montesquieu avait relevé cette évidence plus tôt : chaque société est supposée être unique à un point tel que ce ne serait qu'un hasard si les lois d'un pays convenaient à un autre¹¹³. Ceci est davantage vrai dans un pays africain comme le Bénin où le mode de vie est très souvent constitutif d'un héritage généalogique caractéristique d'une civilisation complexe et qui s'inscrit dans une sensibilité peu commune¹¹⁴. L'influence

¹⁰⁷ « l'influence de l'ancien colonisateur est aussi manifeste dans la langue que dans les solution » : Laborde, J., « Le droit social comparé : Pourquoi et comment ? », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, COMPTRASEC, n°1, 1994, p. 13. Les propos de l'auteur étaient situés dans le contexte ouest-africain en général.

¹⁰⁸ Kitti, H. N., Rapport de l'étude synthétique et comparative des cadres législatifs national et international sur les droits des personnes handicapées au Bénin, août 2011.

¹⁰⁹ Car « la légistique a pour premier rôle de déterminer le besoin social des lois » : Carbonnier, J., *Sociologie juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2016, 416p.

¹¹⁰ Cabanis, A. et Cabanis, D., « L'influence du droit français liée au processus de Colonisation-décolonisation », *Revue juridique de l'Océan Indien*, Association « Droit dans l'Océan Indien » (LexOI), 2005, coll. Le rayonnement du droit français dans le monde, p. 09-30 ; Cabanis, A. et Blazy, A., « Droit colonial-droit des pays indépendants : continuité, discontinuité » [en ligne], in H. Simonian-Gineste (dir.), *La (dis)continuité en Droit. Nouvelle édition*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 63-89. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.putc.766>.

¹¹¹ Le Roy, E., « Contribution à la "refondation" de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir d'exemples maliens et centrafricains », *Afrika Spectrum*, Hambourg, 1997, vol. 32, n°3, p. 311-327.

¹¹² Le Roy, E., « Présentation. De la modernité de la Justice contemporaine en Afrique francophone » [En ligne], *Droit et société*, 2002/2, n°51-52, p. 297-301, [consulté le 25 mai 2020]. DOI : 10.3917/drs.051.0297 ; Du même auteur : Contribution à la "refondation" de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir d'exemples maliens et centrafricains, *op.cit.* En ce sens, v. Bugnicourt, J., « Le mimétisme administratif en Afrique : obstacle majeur au développement », *Revue française de science politique*, 1973, p. 1239-1267.

¹¹³ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Barrillot&Fils, 1748, 1086p. En ce sens, v. Goltzberg, S., *Le droit comparé*, Paris, 2018, coll. Que sais-je ?, 218p.

¹¹⁴ Badian, S., *Sous l'orage*, Présence Africaine, 1957, voir préface du professeur Charles Camproux.

des pratiques animistes du vodou est illustrative à cet égard. Le vodou revêt une particularité culturelle qui ne manque pas d'influer significativement sur la construction des règles juridiques béninoises. Ignorer la pertinence de la coutume et des traditions villageoises revient à courir le risque de construire, pour les Béninois et les Africains, des règles juridiques incompatibles avec la réalité béninoise et africaine¹¹⁵. Dans sa thèse de doctorat, David Koffi Kouakou l'indique brillamment : « S'il est vrai que le droit moderne d'origine européenne a marqué l'Afrique de son empreinte, il n'en est pas moins vrai que ce droit issu des sources venues de l'Occident et élaboré pour des populations en majorité analphabètes ne parvient pas toujours à régir effectivement les rapports politiques dans les territoires africains »¹¹⁶.

66. Au-delà de cet aspect, très souvent, les règles françaises importées au Bénin au mépris de l'économie informelle induisent un mécanisme qui mettent en marge certaines situations qui, pourtant, constituent des réalités sérieuses. Le Bénin est un pays ayant une économie informelle forte. Lorsque les règles juridiques sont élaborées en marge de cette question fondamentale, la contre-performance de l'outil juridique ainsi mis en place paraîtra assurément évidente. En effet, plus de la moitié du peuple béninois étant analphabète, se conformer aux mesures légales d'inscription dans les registres de commerce est alors difficile. Ainsi, plus de la moitié des populations béninoises crée-t-elle de petites entreprises informelles, qui constituent le poumon de l'économie béninoise et englobent une grande partie de la population active. Malheureusement, les salariés qui y travaillent n'ont pas de garantie contre la précarité sociale.

67. Le mimétisme juridique sur le droit français, ne tenant pas souvent compte du contexte sociologique du Bénin alors même qu'il peut paraître vain de prétendre reconnaître entre les droits français et béninois une quelconque homogénéité en matière juridique, constitue l'un des maux qui mine l'efficacité et l'applicabilité du droit béninois¹¹⁷. Le droit du travail béninois n'échappe pas à cette situation. Suivant ce contexte général, le droit du travail français influe sur celui-là. Ces influences furent établies par l'entremise du travail forcé pendant la colonisation¹¹⁸. Ces deux droits ont été particulièrement renforcés par le Code d'outre-mer de

¹¹⁵ Matala-Tala, L., « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, février 2013, p. 239-260.

¹¹⁶ Kouakou, D. K., *Le dialogue social en Côte-d'Ivoire*, I. Daugareils (dir.), Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2020, p. 26.

¹¹⁷ Ngimbo, L.-R., « La Justice administrative à l'épreuve du phénomène de la corruption au Cameroun » [en ligne], *Droit et société*, 2002/2, n°51-52, p. 301-322, [consulté le 27 mai 2020]. DOI : 10.3917/drs.051.0301.

¹¹⁸ La colonisation est l'annexion et l'exploitation d'un peuple par un autre : Ferhat, A., *La nuit coloniale*, Paris, éd. René Julliard, 1962, réédition ANEP, Algérie, 2006. En ce sens, v. Guillaume, P., *Le monde colonial XIX-*

1952. Adopté pour régir les relations individuelles et collectives de travail dans les colonies françaises, le Code de 1952 est le fruit d'un processus laborieux qui s'inscrit au cœur d'un colonialisme dominé par le travail forcé¹¹⁹.

68. En effet, le colonialisme, au sens strict du terme, débuta avec les grandes découvertes et l'expansion européenne dans le Nouveau Monde au XV^e siècle¹²⁰. Dans la première moitié du XX^e siècle, le projet colonial français connut une métamorphose stratégique, économique et sociale. Les objectifs coloniaux s'atrophiaient de plus en plus dès 1921 parce qu'il fallut construire les routes, les pistes, les logements administratifs, procéder à la mise en place du système télégraphique, réaliser les travaux portuaires, etc.¹²¹. Pour ces projets, il se posa le problème de main-d'œuvre¹²². Le travail forcé fut pensé pour le résoudre. Entretenu par le Code de l'indigénat¹²³, le travail forcé apparut alors comme la clé de voûte de ces projets coloniaux. La vertu éducative¹²⁴ et civilisatrice¹²⁵ du travail, le développement de l'entreprise coloniale,¹²⁶ mais aussi la transition de l'esclavage vers le travail libre¹²⁷ furent des prétextes

XX^e siècles, Paris, Armand Colin, 1974 ; Balandier, G., « La situation coloniale : approche théorique », *Cahiers internationaux de sociologie*, 2001, vol. 110, no 1, p. 9-29.

¹¹⁹ Dje, Y. S., Le sort des travailleurs face aux difficultés de l'entreprise en droit ivoirien à la lumière du droit français, P. Auvergnon (dir.), Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, p. 2 et suiv. En ce sens, v. Panier, E., L'État et les relations de travail au Togo, P. Auvergnon (dir.), Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2012 (v. plus particulièrement l'introduction).

¹²⁰ Aspe-Fleurimont, L., La Colonisation française avec des observations spéciales sur l'Afrique occidentale, Giard & Brière, Paris, 1902 ; Challaye, F., Un livre noir du colonialisme. Souvenirs sur la colonisation, Paris, Les Nuits rouges, 2003 ; Saulnier, P., « Un missionnaire nantais et la colonisation du Dahomey Annie Voisin rend justice au père Alexandre Dorgère (1855-1900) », *Histoire et missions chrétiennes*, 2007/2, n°2, p. 62-73 ; Dossa Sotindjo, S., « Pérennité des structures de dépendance et reproduction du sous-développement : le cas du Bénin (ex-Dahomey) de la colonisation à aujourd'hui » [en ligne], in A. Ba Konaré (éd.), *Petit précis de remise à niveau sur l'histoire africaine à l'usage du président Sarkozy*, Paris, La Découverte, coll. Cahiers libres, 2008, p. 227-239, [consulté le 16 avril 2019]. URL : <https://www.cairn.info/petit-precis-de-remise-a-niveau-sur-l-histoire--9782707158710-page-227.htm> ; Lesourd J.-A. et Gérard, C., *Nouvelle Histoire économique*, Paris, Armand Colin, t 1, 1992.

¹²¹ Fall, B., « Le travail forcé en Afrique occidentale française (1900-1946) » [en ligne], *Civilisations*, 1993, n°41, [consulté le 18 avril 2022]. URL : <http://journals.openedition.org/civilisations/1717> ; Tiquet, R., *Travail forcé et mobilisation de la main-d'œuvre au Sénégal. Années 1920-1960*, Presse universitaire de Rennes, coll. Histoire, 2019 ; Sarraut, A., *La mise en valeur des colonies françaises*, Paris, Payot et Cie, 1923.

¹²² Coquery-Vidrovitch, C., *Afrique Noire, Permanences et ruptures*, Paris, Payot, 1985.

¹²³ Le Code de l'indigénat fut adopté le 28 juin 1881. En 1887, le gouvernement français l'imposa à l'ensemble de ses colonies. De manière plus générale, ce code assujettissait les autochtones et les travailleurs immigrés aux travaux forcés, à l'interdiction de circuler la nuit, aux réquisitions, aux impôts de capitation (taxes) sur les réserves et à un ensemble d'autres mesures tout aussi dégradantes.

¹²⁴ Fall, B., *op.cit.*

¹²⁵ Tiquet, R., « De la civilisation par le travail à la loi du travail : acteurs, économie du contrôle et ordre social au Sénégal (Années 1920 - Années 1960) », *Histoire*, Humbolt Universität zu Berlin, 2016 ; du même auteur : Tiquet, R., « Enfermement ordinaire et éducation par le travail au Sénégal (1926-1950) », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2018/4, n°140, p. 29-40.

¹²⁶ Fall, B., *op.cit.*

¹²⁷ Célimène, F. et Legris, A., « Introduction. De l'esclavage au salariat dans l'économie coloniale. Les aspects économiques de la transition au XIX^e siècle », *Économies et Sociétés*, 2009, n°41, p. 1077-1088 ; Steiner, P. et

pour justifier ce régime du travail forcé. Les rapports entre le droit du travail français et béninois ont trouvé alors fondement à partir du régime du travail forcé. Celui-ci pouvait se diviser en plusieurs formes : la réquisition de la main-d'œuvre, la main-d'œuvre prestataire, la deuxième portion du contingent militaire, la main-d'œuvre et l'obligation de cultiver¹²⁸. On a noté également en ce sens les logiques coercitives de mise au travail dans les plantations de sisal et le système de recrutement administratif forcé mis en place de concert entre l'administration coloniale et le secteur privé¹²⁹.

69. Générateur d'abus, de brimades et d'injustice sur la personne des indigènes¹³⁰, le travail forcé a conduit à l'apparition de diverses réactions exprimées sous forme de haine pour l'employeur, de refus de travailler et surtout de désertion ou de fuite¹³¹. À partir de 1936 et jusqu'en 1945, la résistance des personnes soumises au travail forcé a pris une allure plus

Vatin, F., « Après l'abolition de l'esclavage : mise au travail, contrainte et salariat », *Économies et Sociétés*, 2009, n°41, p. 1269-1290.

¹²⁸ Fall, B., *op.cit.*

¹²⁹ Tiquet, R., Travail forcé et mobilisation de la main-d'œuvre au Sénégal. Années 1920-1960, *op.cit.*

¹³⁰ Fall, B., *op.cit.* En ce sens, v. notamment, Daughton, J. P., C. Drevon (trad.), « Témoignages sur la violence coloniale : la campagne internationale menée dans l'entre-deux-guerres contre le travail forcé », *Revue d'Histoire de la Shoah*, 2008/2, n°189, p. 199-212 ; Tiquet, R., Enfermement ordinaire et éducation par le travail au Sénégal (1926-1950), *op.cit.* ; Morelle, M. et al., « Mise en travail, prison et enfermement. Perspectives africaines », *Politique africaine*, 2019, vol. 155, n°3, p. 83-103 ; Tiquet, R., « Maintien de l'ordre colonial et administration du quotidien en Afrique », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2018, 2018/4, n°140, p. 3-13.

¹³¹ Fall, B., *op.cit.*

passive et organisée,¹³² facilitée par le Front populaire¹³³. Cette résistance rencontra l'essor du nationalisme favorisé par la Deuxième Guerre mondiale¹³⁴.

70. La Conférence de Brazzaville¹³⁵ recommanda un retour progressif au libre marché du travail. Elle proposa de supprimer en cinq ans les recrutements forcés. Les suggestions de la

¹³² Sur ce, v. Davidson, B., *L'Afrique au XXe siècle (l'éveil et les combats du nationalisme africain)*, Paris, Éd. JA, 1980 ; Affodjou, D., *Droit béninois du travail*, Cotonou, COPEF, 2019 ; Fall, B., op.cit. ; Chabi Imorou, A., *Audit et analyse du paysage syndical au Bénin*, Cotonou, Edition COPEF, 2019, p. 38 et suiv. ; Nonnou, G., *Analyse et appréciation de la situation sociale au Bénin : rôle et responsabilités des partenaires tripartites*, Communication présentée dans le cadre de la 1^{ère} session ordinaire du Conseil Nationale du Dialogue Social, Cotonou, le 13 avril 2018 ; Kenoukon, A. C. et Bachabi, M., *Manuel d'éducation ouvrière et de formation des formateurs. Dialogue social et négociation sociale*, CGTB, 2018 ; Dossou, L., *Le salariat et le développement des syndicats au Dahomey (1937-1960)*, C. Coquery (dir.), thèse de doctorat, Université de Paris VII, 1981 ; Chabi Imorou, A., « L'action politico-syndicale des enseignants au Bénin (1945-2008). Approche socio-historique », Working Paper of the Department of Anthropology and African Studies, Johannes Gutenberg University, Mainz, Ifeas, 2010/A, n°111, p. 1-28 ; Du même auteur : « Revendications syndicales et gouvernance du service public de l'éducation au Bénin. Discours et pratiques », in P. Petit (Ed.), *Société civile et éducation. Le partenariat à l'épreuve du terrain*, Bruxelles, Académia Bruylant, 2010/B, p. 147-174 ; Granoux, D., *La craie, l'urne et la banderole. Le rôle des enseignants dans l'émergence de la citoyenneté au Bénin*, Mémoire de Master 2, Université de Paris, 2007 ; Touré, I., « L'UGTCI et le développement harmonieux : un syndicalisme anticonflits, Politique africaine, 1986, n°24, p. 79-90 ; Balaro, G. et al., *Étude sur le paysage syndical au Bénin*, Cotonou, Friedrich - Ebert – Stiftung, 2015. V. également : COGEFOS, *Rapport du séminaire sur le thème : « Problématique du dialogue social constructif au Bénin : quel leadership syndical pour un mouvement syndical responsable et efficace au profit des travailleurs ? »*, Grand-Popo, 2018 ; Kenoukon, A. C., *Effectivité et efficacité des normes fondamentales et prioritaires de l'OIT : cas du Bénin et du Togo*, Bureau International du Travail, 2007, 154p.

¹³³ Pour plus de précision sur cette coalition politique qui a régné de 1936 à 1938, v. notamment : Dreyfus, M., « Pacifisme et pacifistes sous le Front populaire », in S. Courtois (dir.), *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 1986, n°6 - 1936 en France, p. 15-16 ; Rémond, R. et Bourdin, J. (dir.), *La France et les Français en 1938-1939*, colloque de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 4-6 décembre 1975, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1978, 365p ; Tartakowsky, D., *Le Front populaire : la vie est à nous*, Paris, Gallimard, 2004, coll. Découvertes Gallimard : histoire, n°275, 144p ; Monier, F., *Le Front populaire*, Paris, La Découverte, 2002, coll. Repères, n°342, 123p ; Winock, M. et Nikel, S., *La gauche au pouvoir : l'héritage du Front populaire*, Paris, Bayard, 2006, 188p ; Bodin, L. et Touchard, J., *Front populaire [en ligne], 1936*, Paris, Armand Colin, 1985, coll. L'histoire par la presse, 233p, [consulté le 2 juillet 2020]. URL : https://www.persee.fr/doc/AsPDF/rfsp_0035-2950_1963_num_13_1_392709_t1_0213_0000_001.pdf ; Morin, G. et Richard, G. (dir.), *Les deux France du Front populaire : chocs et contre-chocs*, actes du colloque tenu à l'École normale supérieure (Ulm) puis aux Archives nationales, du 4 au 6 décembre 2006, Paris, L'Harmattan, 2008, coll. Des poings et des roses, 413p ; Brunet, J.-P., *Histoire du Front populaire, 1934-1938*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, coll. Que sais-je ?, n 1209, 127p ; Renouvin, P. et Rémond, R. (dir.), *Léon Blum, chef de gouvernement (1936-1937)*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1981, coll. Références, n 3, 439p ; Margairaz, M., Tartakowsky, D. et Lefevvre, D., « *L'avenir nous appartient !* » : *une histoire du Front populaire*, Paris, Larousse, 2006, 239p ; Prost, A., *Autour du Front populaire : aspects du mouvement social au XXème siècle*, Paris, Éditions du Seuil, 2006, coll. L'univers historique, 350p ; Kergoat, J., *La France du Front populaire*, La Découverte, 1996.

¹³⁴ En ce sens, v. Cooper, F., *Décolonisation et travail en Afrique : l'Afrique britannique et française. 1935-1960*, Paris, Karthala, 2004.

¹³⁵ La conférence de Brazzaville a été organisée durant la Seconde Guerre mondiale, du 30 janvier au 8 février 1944, par le Comité français de la Libération nationale (CFLN). L'objectif des organisateurs et de penser sur l'avenir de l'empire colonial français. À cette occasion, il a été décidé de l'abrogation du code de l'indigénat. D'importances réformes ont été adoptées, base de l'adoption du code du travail de 1952 et où le droit syndical fut clairement affirmé. Pour en savoir plus sur cette conférence, lire notamment : Discours du général de Gaulle à l'ouverture de la conférence, 30 janvier 1944, disponible en ligne : <http://3A%2F%2Fmjp.univ-perp.fr%2Ftextes%2Fdegaulle30011944.htm>, [consulté le 2 juillet 2022] ; Lefebvre, C., « Combattants, travailleurs, prisonniers : Les Africains dans la guerre », *Folio Histoire*, Paris, Gallimard, 2015, vol. 244 - La Guerre monde, 1, p. 527-564 ; Yacono, X., *Les étapes de la décolonisation française*, Presses universitaires de France, 1991, p. 52 et suiv. ; Deltombe, T., Domergue, M. et Tatsita, J., *KAMERUN!*, La Découverte, 2019 ; Montagnon, P., *La France coloniale, tome 2*, Pygmalion-Gérard Watelet, 1990, p. 76-80.

conférence trouvèrent d'abord écho dans les décrets des 22 décembre 1945 et 20 février 1946 abolissant le système des pénalités administratives dit de « l'indigénat ». Ensuite, la loi n°46-645 du 11 avril 1946 portée par le député Félix Houphouët-Boigny de la Côte d'Ivoire fut adoptée. Visant à supprimer le travail forcé, elle a marqué au niveau juridique une rupture fondamentale des pratiques coercitives et a renouvelé la nécessité de promouvoir la liberté du travail¹³⁶. Enfin, ce progrès social fut avalisé par le Code du travail d'outre-mer du 15 décembre 1952. Ce Code s'est inspiré du modèle français pour grande partie¹³⁷. Il est peut-être difficile de situer le point de départ de l'exportation du modèle français en Afrique occidentale à partir du Code de 1952 étant donné que celui-ci « ne correspond pas de manière absolue au modèle métropolitain »¹³⁸. Toutefois, il n'en demeure pas moins possible de considérer que les droits du travail des pays de l'Afrique noire francophone y ont pris racine¹³⁹. L'apport du travail subordonné et donc du travail salarié, traits principaux du Code du travail de l'outre-mer de 1952, constitue une caractéristique fondamentale des prémices de la réception du modèle français par les pays de l'Afrique noire francophone¹⁴⁰. Ces prémices ont subsisté même après les indépendances de l'Afrique noire, et restent encore très prégnantes dans les codes du travail ouest-africains.

71. En effet, la plupart des pays de l'Afrique de l'ouest, dont le Bénin, ont accédé à l'indépendance en 1960. Ce changement politique a été le fruit d'une quinzaine d'années de luttes pensées et organisées à la fin de la Deuxième Guerre mondiale par les élites de ce temps. La désagrégation de l'institution coloniale fut effectivement rapide après la guerre de 1939-

¹³⁶ Tiquet, R., Travail forcé et mobilisation de la main-d'œuvre au Sénégal. Années 1920-1960, *op.cit.*

¹³⁷ Tchakoua, J.-M., « Sources d'inspiration et logique du droit camerounais des conflits collectifs de travail », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université de Bordeaux, COMPTRASEC, 2005.

¹³⁸ Emame, A., « Droit du travail gabonais, modèles et transferts de normes », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université de Bordeaux, COMPTRASEC, 2005.

¹³⁹ Le professeur Paul-Gérard Pogoué note ainsi que le Code de 1952 est un monument historique qui continue d'influencer bon nombre de réformes en Afrique : Pogoué, P.-G., « Les enjeux du droit du travail en Afrique noire d'expression française », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université de Bordeaux, COMPTRASEC, 1987/5, p. 3-37.

¹⁴⁰ Auvergnon, P., « Modèles et transferts normatifs en droit du travail de pays africains », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université de Bordeaux, COMPTRASEC, 2005, p. 117-138. En ce sens, v. Gonidec, P.-F. et Kirsch, M., *Droit du travail des Territoires d'Outre-mer*, Paris, LGDJ, 1958 ; Dossou, L., *Le salariat et le développement des syndicats au Dahomey (1937-1960)*, *op.cit.* ; Kirsch, M., *Le droit du travail africain*, TPOM, 1975 ; du même auteur : *L'évolution du droit du travail en Afrique Noire*, *Revue de droit des pays d'Afrique*, 1963, vol. 75, p. 257-268 ; Lemesle, R., *Le droit du travail en Afrique francophone*, Edicef, coll. universités francophones, 1989 ; Panier, E., *op.cit.* Tout récemment encore : Tiquet, R., « Normes et travail en Afrique de l'Ouest : comment est-on passé du travail forcé au droit du travail » [vidéo en ligne], COMPTRASEC/Université de Bordeaux, *Séminaire LabAfrica*, 2 décembre 2021, [consulté le 19 avril 2022] URL : <https://www.canal-u.tv/108473>.

1945¹⁴¹, la pression d'évènements extérieurs (Inde, Bandoeng, Indochine et Algérie)¹⁴² et des mouvements nationalistes africains¹⁴³ ayant été déterminante. En 1946, le Dahomey a cessé d'être une simple colonie française. Il est devenu un État de l'Union française qui était administré par des représentants élus au parlement de cette Union. De 1946 à 1958, de nombreux partis politiques sont nés au Dahomey. Des personnalités comme Sourou Migan Apithy, député-maire de Porto-Novo, Justin Ahomadegbé et Émile Derlin Henri Zinsou étaient, entre autres, des figures dominantes de la vie politique locale de ce temps. Au référendum du 28 septembre 1958, le Dahomey vota « oui » pour devenir un État de la Communauté française et fut proclamé « République » le 4 décembre 1958. Malgré les différentes menaces qui résultaient du rapport difficile entre un peuple qui tenait à ses acquis coutumiers et des acteurs politiques qui plébiscitaient l'« actuation » d'un État moderne¹⁴⁴, les contradictions ont été sans influence majeure sur la phase d'autodétermination du Dahomey¹⁴⁵. Ainsi, en dépit du lourd héritage précolonial et colonial¹⁴⁶ qui suscitait des interrogations sur la modernité de l'État dahoméen en construction, le Dahomey, sous l'égide de monsieur Hubert Maga, parvint à l'indépendance le 1er août 1960¹⁴⁷.

¹⁴¹ En ce sens, v. Anignikin S. C., « Les facteurs historiques de la décolonisation au Dahomey (1936-1956) », in C.-R. Ageron (dir.), *Les chemins de la décolonisation de l'empire colonial français*, Paris, CNRS, 1986, p. 505-511 ; Yacono, X., *Les Étapes de la décolonisation française*, PUF, 1971, coll. Que sais-je ?, n°452.

¹⁴² Stamm, A., « La décolonisation », in A. Stamm (éd.), *L'Afrique, de la colonisation à l'indépendance*, Paris, PUF, 2003, coll. Que sais-je ?, p. 73-83 ; Coquery-Vidrovitch, *Petite histoire de l'Afrique : l'Afrique au sud du Sahara de la préhistoire à nos jours*, La Découverte, 2010 ; Coquery-Vidrovitch, C., « De la décolonisation à l'indépendance », in C. Coquery-Vidrovitch et H. Moniot (dir.), *L'Afrique noire, de 1800 à nos jours*, Paris, PUF, 2005, coll. Nouvelle Clio, p. 244-280 ; Roche, C., *Afrique noire et la France au dix-neuvième siècle*, Éditions Karthala, 2011.

¹⁴³ Pour une histoire des mouvements nationalistes dans le processus de la décolonisation africaine, l. Stamm, A., *La décolonisation*, *op.cit.*

¹⁴⁴ Le fait que Le Cornec J., titre son ouvrage (*La calebasse dahoméenne ou les errances du Bénin*, Paris, L'harmattan, 2000) en Tome I : Du Bénin au Dahomey et Tome II : Du Dahomey au Bénin, met en évidence cet aller-retour incessant entre coutume et modernité, symbole de la bipolarité de l'histoire politique du Dahomey.

¹⁴⁵ Toudonou, J.-A. et Kpenonhoun, C., « Constitutions et textes constitutionnels de la République du Bénin depuis les origines dahoméennes », *CEREDEC-AFRIQUE*, quatrième trimestre, Cotonou, Fondation Friedrich Naumann, 1997.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Pour l'histoire politique du Dahomey jusqu'à l'indépendance, v. notamment : Aguessy, C. et Akindele, A., *Le Dahomey*, Paris, Éditions maritimes et coloniales, 1955 ; Cornevin, R., *La République Populaire du Bénin : Des origines à nos jours*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1981 ; Cornevin, R., *Le Dahomey*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1970 ; Glélé Ahanhanzo, M., *Le Danxomé, du pouvoir aja à la nation fon*, Paris, Nubia, 1974 ; du même auteur : *Naissance d'un État noir*, Paris, LGDJ, , 1969, coll. Bibliothèque africaine et malgache ; N'Diaye, T., *L'Éclipse des Dieux, Chap La résistance africaine : Béhanzin du Dahomey*, Éditions du Rocher/Serpent A Plumes, 2006, 317p ; Grivot, R., *Réactions dahoméennes*, Paris, Berger-Levrault, 1954 ; Toudonou, J.-A. et Kpenonhoun, C., Constitutions et textes constitutionnels de la République du Bénin depuis les origines dahoméennes, *op.cit.* ; Banegas, R., *La Démocratie à pas de caméléon : Transition et Imaginaires politiques au Bénin*, 2003 ; Dmitri, G. et al., *Les constitutions africaines*, A. Pedone, 1961 ; Anignikin, S. C., *op.cit.* ; David, P., *Le Bénin*, Karthala, 1998. En dernier lieu : Lambert, P.-Y., "*Paristroïka*": *bégaiments ou balbutiements* ?[archive], Libertés

72. Depuis, le Bénin s'est doté d'un système politique et juridique propre et a désormais la possibilité de se gouverner et d'élaborer ses propres lois¹⁴⁸. Toutefois, les lois et les règlements qui y sont élaborés ne se sont pas, à l'instar des autres pays africains¹⁴⁹, détachés fondamentalement du modèle français¹⁵⁰. Ils portent encore, même à l'heure actuelle, l'empreinte du législateur français, constate le professeur Noël Gbaguidi¹⁵¹. Le système juridique et judiciaire béninois demeure, pense l'auteur, marqué par un héritage caractérisé par la réception plus ou moins prononcée du modèle français¹⁵².

73. Le droit du travail béninois ne fait pas exception à cette influence. En ce sens, les objectifs ont varié au gré de l'orientation de la volonté politique nationale qui se cristallisait autour de deux principaux enjeux : la stabilité de l'emploi et celle du régime politique¹⁵³. Ces deux enjeux conduisirent le législateur à maintenir des rapports différents avec le Code de 1952. Ainsi, pour maintenir la stabilité politique, le pluralisme syndical tendait à être remis en cause. Mais en ce qui concerne la stabilité de l'emploi, le Code de 1952 continuait d'influencer fondamentalement les codes nationaux, notamment le premier Code béninois du travail. Il s'agit de l'ordonnance n° 33/PR/MFPTT portant sur le Code du travail en République du Dahomey. Cette ordonnance a été modifiée et complétée par la Loi n°90-004 régissant la déclaration de la main-d'œuvre, les embauches et les résiliations des contrats de travail, avant d'être abrogée par

(Bruxelles), 9 mars 1991 ; Bensimon, C., « Présidentielle au Bénin : Patrice Talon défait Lionel Zinsou », *Le Monde*, 21 mars 2016.

¹⁴⁸ Kangulumba Mbambi, V., « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne », *Les Cahiers de droit*, 2005, p. 315-338.

¹⁴⁹ Gonidec, P.-F., *Les droits africains. Évolution et sources*, Paris, LGDJ, 1976, 290p ; Conac, G., « L'évolution constitutionnelle des États francophones d'Afrique noire et de la république démocratique malgache », in Conac, G. (dir.), *Les Institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la république malgache*, Paris, Economica, 1979 ; Conac, G., *Les institutions administratives des États francophones d'Afrique noire, la vie du droit en Afrique*, Paris, Economica, 1979, 318p ; Bockel, A., *Droit administratif*, Dakar, Abidjan NEA, 1978, 542p ; Darbon, D. et Du Bois de Gaudusson, J., *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, 475p ; Bipoun-Woum J.-M., « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les États d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun », *RJPIC*, 1972, p. 359-388 ; Ondo, M. et Abane Engolo, P., *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2018, 216p ; Bokolombe, B., *L'influence du modèle juridique français en Afrique. Cas de la réception du Code civil en République démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2016, 888p ; Langrod, G., « Genèse et conséquences du mimétisme administratif en Afrique », *International Review of Administrative Sciences*, 1973, p. 119-132.

¹⁵⁰ du Bois de Gaudusson, J., « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, 2009, p. 45-55 ; Abarchi, D., « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », *Penant*, 2003, p. 88-105.

¹⁵¹ Pour ce constat, L. notamment : Gbaguidi, A.N., « Droit applicable et application du droit en République du Bénin », *Bulletin de Droit et d'information de la Cour suprême*, 1997, n°001. Du même auteur, mais cette fois en collaboration avec Kodjoh-Kpakpassou, W., « Introduction au système juridique et judiciaire du Bénin », *Hauser Global Law School Program*, mars - avril 2009.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Pogoué, P.-G., *op.cit.*

la loi 98-004 du 27 janvier 1998 portant sur le Code du travail en République du Bénin¹⁵⁴. Ces textes ne reprennent pas de manière absolue le Code de 1952 ni le Code métropolitain, certes, mais ils reprennent les grandes questions du droit du travail considérées comme minimales et que ces Codes portaient de manière originale¹⁵⁵. Ces questions concernent les heures de travail et de repos, les congés annuels payés, la sécurité sociale pour les salariés, les retraites, les accidents de travail, les règlements des conflits, etc.

74. Au fur et à mesure que le droit du travail français a évolué, le droit du travail béninois a tenté de s'en rapprocher. Les rapports entre le travail et les catégories particulières jugées vulnérables, comme les enfants, les femmes et les travailleurs handicapés notamment, s'inscrivent dans ce contexte. En ce qui concerne ces catégories, le droit du travail français puis béninois a procédé à des aménagements pour adapter le travail à la spécificité de chaque catégorie. La question des travailleurs handicapés reste là encore un excellent terrain pour illustrer le rapprochement du droit français et béninois, et la définition de la notion de handicap en constitue à elle seule un signe important¹⁵⁶.

75. Ainsi, se fondant sur ce rapprochement en dépit des difficultés de réception liées aux réalités sociologiques et culturelles propres au Bénin, partir du droit français pour étudier le droit béninois dans le cadre du handicap n'est pas sans importance. La méthode de comparaison entre les systèmes juridiques français et béninois peut permettre de comprendre comment le droit béninois en matière d'emploi des personnes handicapées a été pensé. Elle permettra, par ailleurs, d'identifier éventuellement les perspectives en ce qui concerne la protection des droits des travailleurs handicapés. Elle peut plus encore être révélatrice des caractères spécifiques et originaux du droit béninois en matière de handicap au travail.

IV- Plan de l'étude

76. La notion de handicap est, nous l'avons dit, évolutive. Son évolution dépend de celle du traitement fait aux personnes déficientes¹⁵⁷. La transformation du concept de handicap, à

¹⁵⁴ Celle-ci a été récemment modifiée par la loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin.

¹⁵⁵ Afodjou, D., *op.cit.*

¹⁵⁶ Pour la définition de la notion de travailleur handicapé en droit français et béninois et les enjeux y afférents, v. *supra*, p.°11 et suiv.

¹⁵⁷ En ce sens, v. Makélé-Fau, C. A., *La notion de handicap psychique, les enjeux d'une reconnaissance en droit social français et comparé*, F. M. Sawadogo (dir.), thèse de doctorat, 2016, p. 14. Effectivement, « Le vocabulaire que nous utilisons (...), reflètent les attitudes que nous adoptons face à certains groupes de personnes » : Kerr, D., *op.cit.* La tendance est aussi à l'œuvre en matière du handicap. Ainsi, « L'évolution de la manière dont la société a considéré le handicap représente un, sinon le facteur essentiel de la modification du regard conceptuel » : Marissal, J.-P., *op.cit.*

commencer par son étymologie, est riche d'enseignements. À l'origine, en termes de concept, de « hand in cap », on est parvenu à la notion de handicap. Parallèlement, en termes d'objet, d'un jeu de hasard, on est parvenu à une question d'égalisation des chances.

77. Aujourd'hui encore, le choix d'une définition du handicap a un impact sur les processus d'identification des personnes handicapées¹⁵⁸.

78. L'apparition de la notion en 1957 sous le concept de travailleur handicapé puis son évolution vers le concept de personne handicapée reste de nature à confirmer cette tendance. En effet, à l'origine, la question du travail a été posée comme la voie à suivre pour éliminer la misère des personnes déficientes. La reconnaissance juridique du handicap a été conditionnée à la réalisation de l'objectif de donner aux travailleurs handicapés la possibilité d'occuper un emploi suivant leurs capacités. Ce lien établi entre handicap et travail et qui a donné naissance à la notion de handicap met au jour une double originalité. La première tient au constat général que les personnes déficientes, pour leur intégration sociale, doivent bénéficier de conditions spéciales. La question de la spécificité¹⁵⁹, de la singularité¹⁶⁰ et de la particularité¹⁶¹ des droits des personnes handicapées venait là d'être posée plus généralement. Cette originalité a été l'élément catalyseur de la naissance de tous les autres droits des personnes handicapées. Se rendre compte que le cas général n'était pas applicable aux personnes déficientes a constitué un principe directeur selon lequel tous les autres droits devaient être inventés, construits, protégés et promus.

79. La seconde originalité tient en ce que le travail occupé par les personnes handicapées constitue le socle de réalisation des autres droits ainsi nés. Par exemple, c'est grâce au travail que les travailleurs handicapés procèdent de mieux en mieux à la protection de leur dignité à travers l'amélioration de leurs revenus de subsistance. L'égalité substantielle, à travers l'aménagement raisonnable, l'accessibilité et la conception universelle, tendent à sa concrétisation. Le droit à la vie décente, grâce à l'amélioration de la solvabilité à travers la mise en œuvre du droit de compensation notamment, se renforce. Ainsi, du travailleur handicapé, dans le but d'exercer un emploi, on est parvenu à la personne handicapée dans le but d'exercer

¹⁵⁸ Makélé-Fau, C. A., *op.cit.*

¹⁵⁹ Fait penser à l'existence d'une caractéristique originale s'attachant à une personne handicapée à l'exclusion des autres personnes.

¹⁶⁰ Nécessite que les droits des personnes handicapées soient pris isolément indépendamment des droits généraux auxquels ils appartiennent pourtant. Cette manière de penser est motivée par la volonté de prévoir également des solutions singulières. Les discriminations positives peuvent tenir leur explication de cette pensée. L'indépendance des droits des personnes handicapées en rapport avec les autres droits est en ce sens contestée.

¹⁶¹ Fait référence aux droits qui appartiennent en propre, d'une manière exclusive aux personnes handicapées. Aucune autre personne ne peut en prétendre. L'aménagement raisonnable est un exemple significatif en ce sens.

une citoyenneté pleine et entière et qui procède de la réalisation de tous les droits fondamentaux (première partie).

80. Mais la mise en œuvre des droits des personnes handicapées est difficile. Cette difficulté est relative au fait que les droits généraux reconnus à tous diffèrent de ceux destinés aux personnes handicapées. Ceux-ci sont particuliers, spécifiques et singuliers. C'est à ce niveau que droits généraux et droits des personnes handicapées se distinguent fondamentalement. Si l'existence d'une différence entre ces deux droits advenait à être niée, alors l'idée des membres de l'Assemblée générale de l'ONU de faire protéger les seconds par une Convention spécifique, quand bien même qu'ils font déjà l'objet d'une suffisante protection par d'autres conventions générales ou spécifiques comme la DUDH et ses deux pactes, par les instruments régionaux, etc., constitue de ce point de vue une sérieuse question. La Convention des droits des personnes handicapées est adoptée non seulement pour renforcer la nomenclature des droits fondamentaux, mais aussi, voire même davantage, pour créer d'autres droits que les droits classiques. Les droits des personnes handicapées ainsi nés ne sont pas nécessairement indépendants des droits généraux, mais ils s'inscrivent toutefois dans une pensée renouvelée. La nouveauté des droits des personnes handicapées réside dans le fait qu'ils ont été inscrits dans une situation de particularisme, de singularité et de spécificité. La nouveauté se manifeste également dans leur mise en œuvre, qui ne peut être effective sans compensation, aménagement et adaptation.

81. Pour illustrer cela, l'exemple de la jouissance de la liberté individuelle par les personnes ayant un handicap intellectuel constitue un excellent terrain. En effet, il est connu de tous que la capacité juridique ou la capacité de jouissance de la personne présentant une déficience intellectuelle, sa capacité à exercer sa liberté, se trouvent, peut-être pas dangereusement, mais sérieusement éprouvées. L'analyse de quelques jurisprudences met au jour assurément ce constat : la volonté est un élément important pour l'exercice de la liberté individuelle qui ne peut être effective que dans la pleine possibilité pour l'individu de faire un choix indépendamment de toute influence contraignante extérieure. Mais, en ce qui concerne les personnes handicapées, notamment celles ayant une déficience intellectuelle, un paradoxe en la matière est régulièrement observé : la protection la plus admise pour les personnes incapables majeures, groupe constitué en majorité par des personnes avec un handicap intellectuel, est d'enlever à ces personnes leur volonté, et donc leur possibilité de choisir. En présence de tout déficit de volonté, le législateur et le juge n'hésitent pas à enlever toute liberté qui s'y rapporte. Alors, pour exemple, les actes passés par une personne dont les facultés mentales sont altérées

n'ont alors aucune chance de prospérer¹⁶². On voit bien que l'objectif de la liberté au regard de sa signification et de sa finalité constitue un paradoxe. Selon sa signification, tout être humain est libre. Mais selon sa finalité, pour protéger la liberté de la personne handicapée mentale, il faut paradoxalement lui enlever cette liberté. Mais au-delà de tout paradoxe, il faut avouer que cette manière de procéder est dans le plus grand intérêt de la personne ayant une déficience intellectuelle. Ne pas lui enlever sa liberté dans certaines circonstances où cela est nécessaire détruirait sa liberté et, pour aller plus loin, peut-être tout le reste de ses droits aussi, dont notamment sa vie, sa dignité, son égalité avec les autres, etc. Prenant pour exemple le cas de la vie, on peut se poser la question suivante : faut-il laisser la personne avec un handicap intellectuel se jeter dans un ravin pour se suicider ? La question est peut-être trop familière et triviale. Mais elle est pertinente tout de même et la réponse qu'elle appelle est assurément négative. Ainsi, pour que cet événement n'arrive pas, il faut lui retrancher la liberté de conduire ou toute autre liberté qui pourrait y mener. Dans le même sens, il est nécessaire de retrancher à la personne présentant une déficience intellectuelle sa liberté de poser des actes de disposition pour limiter le risque qu'elle se retrouve démunie, dans une situation où sa dignité pourrait se trouver compromise. Alors, la protection de la liberté de l'incapable majeur par le retrait de sa liberté reste la forme la plus efficace de la protection de cette liberté. L'idée de protéger l'incapable majeur du danger dont lui-même est susceptible d'être l'auteur est là toute l'intention du législateur et du juge.

82. Les droits des personnes handicapées peuvent alors être définis comme étant des droits compensés, aménagés et adaptés pour tenir compte de la spécificité, de la singularité et de la particularité de ceux qui les possèdent. Ces compensations, aménagements et adaptations peuvent consister en des limites, des exceptions, des ajouts, des retranchements, des reformulations qui sont mis en exergue au regard des droits ordinaires. Si les droits des personnes handicapées sont singuliers, leur mise en œuvre l'est tout autant. Tous les droits sont concernés par cette réalité. Ainsi, l'emploi des personnes handicapées, objet du présent travail, n'en est pas moins concerné.

83. En effet, les rapports entre le travail et le handicap revêtent une particularité, une singularité et une spécificité. Ils recouvrent des exigences antagonistes qu'il convient néanmoins de concilier. Pour mener à bien une activité professionnelle, il paraît souhaitable de disposer de toutes ses capacités professionnelles, or celles-ci sont réduites chez une personne

¹⁶² Fait référence aux droits qui appartiennent en propre, d'une manière exclusive aux personnes handicapées. Aucune autre personne ne peut en prétendre. L'aménagement raisonnable est un exemple significatif en ce sens.

handicapée. Les législateurs français et béninois ont joint l'acte à l'idée en adoptant des cadres juridiques relatifs à la mise en œuvre de l'emploi des personnes handicapées (seconde partie).

PREMIÈRE PARTIE – DU TRAVAILLEUR HANDICAPÉ À LA PERSONNE HANDICAPÉE

84. Les rapports juridiques entre le handicap et l'emploi sont nés suivant l'idée de faiblesse et d'incapacité qu'induit celui-ci en rapport avec les exigences professionnelles. L'origine juridique du handicap et l'emploi sont donc indissociables. Le sens qu'on a longtemps donné au handicap était indubitablement consubstantiel à la question de l'emploi. Effectivement, apparu pour la première fois en 1957¹⁶³, le travailleur était défini comme « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales »¹⁶⁴. Aujourd'hui, cette définition du travailleur handicapé n'a pas fondamentalement changé. Elle se retrouve à l'article 32 du Code du travail Béninois mais aussi à l'article L. 5213-1 du code français du travail : est « considéré comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique »¹⁶⁵. Le principe est resté le même : on est handicapé parce qu'on ne peut pas travailler.

85. La reconnaissance de l'emploi aux travailleurs handicapés découle du mouvement général ayant abouti à la reconnaissance des droits des personnes handicapées, celui de la remise en cause de l'universalisme juridique.

86. L'universalisme juridique est un principe affirmant l'unité du genre humain. Il implique que la règle juridique soit la même pour tous. Elle doit être insensible aux différences pour la garantie de l'égalité de tous devant la loi¹⁶⁶.

¹⁶³ Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés, JORF du 24 novembre 1957.

¹⁶⁴ La définition avait été transposée à l'article L. 323-10 ancien, C. trav.

¹⁶⁵ Notons cependant que cette notion du travailleur handicapé cohabite aujourd'hui avec celle de personne handicapée.

¹⁶⁶ Lochak, D., *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 2010, 256p, (v. introduction). L'autrice a également écrit : « Égalité et différences. Réflexion sur l'universalité de la règle de droit », in D. Borrillo, éd., *Homosexualité et droit*, PUF, coll. Les voies du droit, 1998, p. 39-63. En ce sens, v. Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, 2e éd., LGDJ, 1999 ; Fontaine, L., « L'universalisme des droits en question(s) : la « Déclaration universelle des Droits de l'homme, 60 ans après », in L. Fontaine (dir.), *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presse universitaire de Caen, 2009, n°7 ; Le Roy, E., « Pluralisme et Universalisme juridiques », in *L'étranger en France face au droit de la famille*, La documentation française, 2000 ; Delmas-Marty, M., « L'universalisme juridique à l'épreuve de la mondialisation » [en ligne], in P. Buser (éd.), *Les Lumières : hier, aujourd'hui, demain. Sciences et société*. Paris, Hermann, coll. Hors collection, 2014, p. 131-144, [consulté le 17 mars 2022]. DOI : 10.3917/herm.buser.2014.01.0131.

87. L'universalisme juridique tient en ce que tous les hommes sont dotés de la raison dont les situations particulières ne sauraient remettre en cause. Partant, ils sont tous égaux¹⁶⁷. Le Professeur Jérôme Porta l'exprime de la manière suivante : « Chacun - chaque sujet de droit - est égal en droit à chacun, sans que soient prises en considération les différences de conditions sociales, causes d'inégalités sociales »¹⁶⁸. À ce titre, aucune différenciation ne saurait être envisageable au nom de l'universalisme¹⁶⁹. Cependant, face au réalisme et au pragmatisme des différences de fait des hommes sans cesse insistant, le principe d'universalité ne manque pas de perturber la réalisation de l'égalité¹⁷⁰ en laissant intactes les inégalités sociales, voire les aggravant¹⁷¹. Aujourd'hui, l'universalisme passe alors, affirme Marie Peyronnet, avant toute chose par la reconnaissance de ses limites intrinsèques et de sa nature nécessairement utopique¹⁷². Ce revirement de plus en plus perceptible a pour but de corriger les inégalités sociales¹⁷³ à travers la mise en œuvre de l'égalité concrète¹⁷⁴.

88. Ce remodelage du droit permet désormais au législateur de corriger les inégalités sociales¹⁷⁵ en compensant ou en adaptant suivant les différences de condition et de ressources, d'âge, de sexe, voire d'origine¹⁷⁶. Dès lors, pour atteindre cet objectif, le législateur procède par la catégorisation. La notion de travailleur handicapé a été inventée suivant ce mouvement.

¹⁶⁷ Schnapper, D., *La relation à l'autre : au cœur de la pensée sociologique*, Gallimard, 1998, p. 36.

¹⁶⁸ Porta, J., « Discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination, 1^{ère} partie », *RDT*, 2011, p. 290.

¹⁶⁹ Moutouh, H., « La différence dans l'égalité, chronique nécrologique de l'universalisme juridique à la française », in G. Lebreton (dir.), *L'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1997 et 1998*, L'Harmattan, 2000, p. 107-117.

¹⁷⁰ Guiomard, G. et Jad, A., « Les principes d'universalité et d'égalité dans la réforme du système de retraite », *Dr. Soc.*, 2021, p. 294. « La conception de l'égalité à la française, fondée sur l'universalité de la règle de droit, a longtemps fait obstacle à une véritable prise en compte des discriminations » : Martin, P., « La discrimination multiple, un concept insaisissable par le droit du travail ? : un point de vue français et comparatif », *Revue internationale de droit comparé*, 2011, p. 585-608. En ce sens, v. Lochak, D., « Quelques réflexions sur l'universalité de la règle de droit dans ses rapports avec l'égalité », *Revue Droit et Cultures*, 2005/1, n° 49, p. 15-19.

¹⁷¹ Lochak, D., *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, *op.cit.*

¹⁷² Peyronnet, M., *La diversité : étude en droit du travail*, (sous la dir) : C. Radé, Université de Bordeaux, 2018, p. 38.

¹⁷³ Lyon-Caen, A., « L'égalité et la loi en droit du travail », *Dr. soc.*, 1990, p. 69.

¹⁷⁴ Supiot, A., *Critique du droit du travail*, 2e éd., Paris, PUF, 2007, p. 133.

¹⁷⁵ Le handicap est un excellent terrain pour illustrer cela. V. en ce sens, Joly, L., *op.cit.* ; Boujeka, A., « Égalité de traitement et handicap : à propos de la proposition de directive européenne du 2 juillet 2008 », *RDSS*, 2009, p. 92.

¹⁷⁶ *Ibid.*

89. La notion de travailleur handicapé est le fruit d'une catégorisation juridique¹⁷⁷. Elle est donc une catégorie juridique¹⁷⁸.

90. Les catégories juridiques peuvent, selon la Professeur Danielle Lochak, se construire de deux manières : premièrement, certaines catégories juridiques laissent une place importante au donné. En ce sens, elles peuvent représenter la formalisation de faits ou de situations qui ont déjà une existence empirique¹⁷⁹. D'autres peuvent être la formalisation du sens commun¹⁸⁰. D'autres encore peuvent être importées de divers champs disciplinaires notamment la biologie où, distinction homme/femme/enfant) est faite. Deuxièmement, certaines catégories juridiques sont entièrement construites par le droit. En ce sens, elles apparaissent comme de purs concepts juridiques et n'ont de sens que celui prévu par le droit¹⁸¹. La catégorie de la personne handicapée peut se ranger dans cette logique.

91. Comme c'est le cas de toutes catégories juridiques, la catégorie de travailleur handicapé a été construite par le législateur afin de créer un régime juridique spécifique appliqué aux personnes qui relèvent de cette catégorie. L'objectif du législateur est de parvenir, à travers l'instauration d'un régime juridique applicable à la catégorie de travailleur handicapé, à la mise en œuvre d'un traitement aussi spécifique.

92. La notion de travailleur handicapé n'a pas été précisée véritablement et ne s'est construite comme une catégorie juridique que lorsque la question de l'infirmité s'est posée comme un problème fondant une inégalité « naturelle » à laquelle une solution juridique s'est

¹⁷⁷ La catégorisation consiste à établir une qualification juridique visant à transformer une notion en une catégorie juridique qui, en définitive, est introduite dans un texte ou une norme juridique par le législateur, l'autorité réglementaire ou le juge. En ce sens, v. Bergel, J.-L., *Théorie générale du droit*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 209 et suiv.

¹⁷⁸ La catégorie juridique est un ensemble de choses, de personnes, de faits ou d'actes ayant entre eux des traits communs caractéristiques et obéissant à un régime commun. Elle est inhérente au processus d'établissement de la règle juridique, à son application, mais aussi au raisonnement juridique. En ce sens, v. Cornu, G., (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2004, p. 135 ; Cohen, D., « Catégories de personnes, égalité et différenciation », in P. Bloch, C. Duvert et N. Sauphanor-Brouillaud (dir.), *Différenciation et indifférenciation dans le Code civil*, Economica, 2006, p. 91-105 ; Lochak, D., « La race : une catégorie juridique ? » [en ligne], *Mots*, 1992, n°33, p. 291-303, [consulté le 28 mars 2022]. DOI : <https://doi.org/10.3406/mots.1992.1760> ; « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », in D. Fenet et G. Soulier (dir.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, 1989, p. 111-189 ; Waline, M., « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Louvain-La-Neuve, Bruylant, 1963, p. 359-371 ; Attal-Galy, Y., *Droits de l'homme et catégories d'individus*, H. Moutouh (préf.), LGDJ, 2003, coll. Thèses. Bibliothèque de droit public, 2004, tome 237 ; Barbou des Places, S., « Les étrangers "saisis" par le droit : Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants » [en ligne], *Migrations Société*, 2010/2, n°128, p. 33-49, [consulté le 16 mars 2021]. DOI : 10.3917/migra.128.0033.

¹⁷⁹ Le mariage, le vol, l'association, etc.

¹⁸⁰ Le risque, le dommage, la moralité, etc.

¹⁸¹ Lochak, D., *op.cit.*

de plus en plus imposée¹⁸². Ce tournant décisif s'est observé tout au long du XXème siècle pendant lequel la protection des personnes déficientes a été posée. En cette période, le législateur a pensé que le travail pourrait permettre un tel dénouement. Il part du principe que les personnes déficientes ne disposent pas toujours des capacités pour occuper un emploi¹⁸³, qui, pourtant, selon lui, constituerait la clé fondamentale du retour à la normalité. Il s'est alors évertué à inventer la catégorie de travailleur handicapé à laquelle il rattache un traitement social spécifique constitutif de la possibilité d'occuper un emploi (titre 1).

93. Pour le législateur, donner du travail aux personnes déficientes reste un acte important en ce sens où cette initiative permettra l'accomplissement des autres droits. Ainsi, du travailleur handicapé dans le but d'exercer un emploi, on a réussi à permettre aux personnes déficientes d'exercer une citoyenneté pleine et entière qui procède de la réalisation de tous les droits fondamentaux. Ce changement de perspective a entraîné un nouveau regard conceptuel et sémantique. À côté du travailleur handicapé, se déploie alors une autre notion : la personne handicapée entraînant alors la reconnaissance d'autres droits au-delà du seul cadre salarial (titre 2).

¹⁸² Aouar, L., *Handicap, maladie et droit à l'emploi. De la solidarité à l'égalité substantielle*, I. Vacarie (dir.), Thèse de doctorat, Université Paris X, 2009.

¹⁸³ Guigue, M. et D'Hauteville, A. (dir.), *La personne handicapée : contribution à l'étude de l'utilité de son statut*, Université Montpellier I, 2011, 566p ; Joly, L., *op.cit.*

Titre 1 - La naissance des rapports entre le handicap et le travail

94. La notion du handicap est en constante évolution. Cette évolution induit le changement des concepts, mais aussi du traitement social fait aux personnes désignées par les concepts. La métamorphose du traitement social fait aux personnes handicapées s'est donc accompagnée d'une évolution parallèle de la manière dont les situations du handicap ont été désignées¹⁸⁴. Ainsi, la question du handicap varie dans le temps. Mais également, cette question ne s'appréhende pas de la manière suivant les systèmes juridiques de chaque pays. Elle varie également alors dans l'espace. Ainsi, les systèmes juridiques français et béninois conçoivent la question de manière un peu différente. À ces différences, correspondent des manières aussi différentes de protéger et de promouvoir le droit à l'emploi des personnes handicapées. En effet, après avoir inventé la notion du handicap, le droit français a opté pour une conception sociétale du handicap où les facteurs médico-personnels sont dominants (**Chapitre 1**). Le droit béninois a reçu la notion du handicap du droit français. En revanche, il s'est placé sur le terrain de la conception sociétale équilibrée du handicap (**Chapitre 2**).

¹⁸⁴ Hamonet, C., *op.cit.*

Chapitre 1 - L'invention de la catégorie de travailleur handicapé en France

95. La reconnaissance de la notion du handicap est récente¹⁸⁵. Pourtant, les situations qui caractérisent ce qui est appelé aujourd'hui handicap sont présentes dans la société depuis longtemps¹⁸⁶. Effectivement, pendant longtemps, les situations aujourd'hui pensées comme catégorie du handicap ont été tout autrement conceptualisées.

96. Le handicap n'est pas un donné. Il est plutôt un construit juridique qui s'est matérialisé sur la base de l'altérité¹⁸⁷. La distinction empruntée à Canguilhem entre le normal et le pathologique, ou plus génériquement le normal et l'anormal,¹⁸⁸ permet de mieux comprendre l'histoire de la construction du handicap. La personne handicapée, c'est l'autre¹⁸⁹, l'anormal : l'altérité et l'anormalité étaient les principales caractéristiques de ces situations qui représentaient le handicap.

97. Le terme de handicap utilisé aujourd'hui n'existait pas dans le langage juridique avant 1957 et il n'y avait pas, d'ailleurs, un véritable mot pour désigner globalement l'anormalité. Cette lecture historique rend compte des représentations portées sur les formes de l'altérité. Elle permet également d'explicitier le lien entre ces catégorisations de l'altérité, de l'anormalité et les réactions de la société tendant, selon les hypothèses à intégrer ou à exclure les personnes considérées comme différentes. Ces représentations tenaient leur explication des considérations culturelles, religieuses et spirituelles¹⁹⁰.

98. Auparavant, les personnes qui relevaient des faits sociaux qui représentent aujourd'hui le handicap étaient stigmatisées à travers un lexique d'une richesse à elle seule significative :

¹⁸⁵ Le mot « handicap » n'est apparu pour la première fois qu'en 1957 lors de l'adoption de la loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés, JORF du 24 novembre 1957.

¹⁸⁶ Stiker, H.-J., *Corps infirmes et sociétés. Essais d'anthropologie historique*, 3^{ème} éd., Dunod, 2005.

¹⁸⁷ L'autre, c'est la personne handicapée : Levinas, E., *Le temps et l'autre*, PUF, coll. Quadrige, 2011.

¹⁸⁸ Canguilhem, G., *Le normal et le pathologique* [en ligne], PUF, coll. Quadrige, 2013, 300 p, [consulté le 23 mai 2020]. URL : <https://www.cairn.info/le-normal-et-le-pathologique--9782130619505.htm>. En ce sens, v. notamment : Halpern, C., « Le Normal et le Pathologique, de Georges Canguilhem » [en ligne], in Lepeltier T. (éd.), *Histoire et philosophie des sciences*, Auxerre, Éditions Sciences Humaines, Petite bibliothèque, 2013, p. 164-169, [consulté le 23 mai 2020]. URL : <https://www.cairn.info/histoire-et-philosophie-des-sciences--9782361060398-page-164.htm> ; Tran The, J., « Le continuum entre normal et pathologique en psychopathologie. Freud, Canguilhem et les neurosciences » [en ligne], *Research in Psychoanalysis*, 2018/2, n°26, p. 154-163, [consulté le 23 mai 2020]. URL : <https://www.cairn.info/revue-research-in-psychoanalysis-2018-2-page-154a.htm> ; Goffman, E. *Stigmate, Les usages sociaux des handicaps*, Paris, Les éditions de Minuit, 1975 ; Foucault, M., *Les anormaux*, Paris, Le seuil, 1975.

¹⁸⁹ Kristeva, J., *Étrangers à nous-mêmes*, Fayard, 1988 ; Freund, S., *L'inquiétante étrangeté et autres essais*, Gallimard, coll. Folio essais, 1988 ; Sausse, S., *Le miroir brisé*, Calmann-Lévy, 1996.

¹⁹⁰ Diderot a rapporté les propos de l'un de ses personnages, un célèbre mathématicien aveugle qui liait son sort au fait de Dieu : « Je n'ai point d'yeux. Qu'avions-nous fait à Dieu, vous et moi, un pour avoir cet organe, l'autre pour en être privé ? » : Diderot, D., *La lettre sur les aveugles à l'usage de ceux qui voient*, Société Diderot, 1749, p. 16.

« débilés », « incapables », « estropiés », « infirmes », « demi-portions », « imbéciles », « idiots », etc.¹⁹¹ C'étaient les termes dont l'utilisation rendait compte de la stigmatisation qui caractérisait ces situations. Cette terminologie diversifiée s'accompagnait d'un traitement social spécifique en fonction du mot pris en considération. Cette situation qui a perduré jusqu'à la fin de la seconde moitié du XX^{ème} siècle laisse penser que le handicap existait à travers les représentations des anormalités même si elles n'étaient pas ainsi nommées (**Section I**).

99. En 1957, la question du travail a été posée comme le chemin qui puisse conduire à l'élimination de la misère des personnes anormales. L'idée a été traduite par une loi¹⁹² qui crée la catégorie du travailleur handicapé, instaurant, par le même fait, un effacement progressif des termes diversifiés qui entretenaient les représentations des anormalités¹⁹³ en même temps qu'elle provoque une profonde mutation sur le traitement social qui en est relatif. Effectivement, la loi de 1957 a regroupé tous les vocables qui désignaient les représentations des anormalités en une seule notion : le travailleur handicapé. La notion a tendu à gommer la diversité conceptuelle qui entretenait les représentations des anormalités et a posé les bases proprement dites de la notion du handicap. L'idée de l'infirmité a été maintenue, mais la notion de handicap désigne désormais l'idée et le traitement social qui s'accompagnait a changé aussi de forme (**Section II**).

Section I - La représentation des anormalités de l'antiquité à la seconde moitié du XX^{ème} siècle

100. Jusqu'au début de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, la notion du handicap n'avait pas encore été pensée. Toutefois, les situations qui représentaient le handicap existaient et trouvaient leur fondement dans les anormalités et les traitements qui en étaient relatifs. Se proposer de partir de la description des traitements faits à des personnes de cette catégorie permet de rendre compte des représentations des anormalités en cette période et de la manière dont le handicap a été inventé en droit français.

¹⁹¹ Pour ces appellations, l. notamment : Stiker, H.-J., Corps infirmes et sociétés. Essais d'anthropologie historique, *op.cit.* ; Doriguzzi, P., L'histoire politique du handicap. De l'infirme au travailleur handicapé, L'Harmattan, 1994 ; Apollis, B., Le handicap : droit, histoire, médecine, Bordeaux, LEH Édition, 2004 ; Cagnolo, M.-C., « Le handicap dans la société : problématiques historiques et contemporaines » [en ligne], *Humanisme et Entreprise*, 2009/5, n°295, p. 57-71, [consulté le 4 mai 2021]. DOI : 10.3917/hume.295.0057. L'auteur a également écrit : *L'évolution du concept de handicap : De la généalogie philosophique de l'infirmité à l'émergence institutionnelle du principe de justice sociale*, P. Livet (dir.), thèse de doctorat, Aix-Marseille 1/Université de Provence, 2006. V. également : Löchen, V., Chapitre 4. Handicap et inclusion, in *Comprendre les politiques sociales*, 2018, p. 197-273.

¹⁹² Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés, JORF du 24 novembre 1957.

¹⁹³ Doriguzzi, P., *op.cit.*, p. 151.

101. Trois principaux types de traitement social ont été remarqués pendant cette période. De l'antiquité au moyen-âge, les personnes anormales étaient sujettes à la stigmatisation et à l'exclusion. En cette période, on a également noté l'existence de la charité qui était menée par les tenants de la religion chrétienne. Après le moyen-âge, on a observé un bouleversement social. L'idée de l'anormalité change de forme et sont apparues d'autres formes de traitements. Ainsi, au XVIIIème siècle, le temps des lumières, une idée de l'anormalité a émergé à travers une conception soustraite à toute dimension de traitement d'exclusion et religieuse débarrassée de l'approche caritative. À cette période, le principe de l'égalité entre les hommes fut posé. Les personnes anormales prirent place dans la société et eurent le droit de participer à la gestion des affaires de la société. Elles ont désormais accès au savoir et à la culture. La charité s'efface et laisse place à l'assistance et à la réadaptation.

102. Ces considérations ont pris plus d'importance au XXème siècle avec l'avènement des gueules cassées, des invalides de guerre, victimes de la Première Guerre mondiale. Là encore, les nouvelles notions ont appelé un nouveau traitement social. Il n'est plus question du droit à l'assistance, mais plutôt du droit à la réparation. Alors, deux traitements sociaux antagonistes ont mis en évidence l'idée du handicap. D'une catégorisation par exclusion jusqu'au moyen-âge (§1), on est parvenu à une catégorisation pour une intégration après le moyen-âge (§2).

§1. De l'antiquité au moyen-âge : une catégorisation par exclusion

103. L'idée de l'anormalité qui se caractérisait par la malformation, l'infirmité, la débilité, l'impotence, etc., donnait un sentiment de peur qui se justifiait par le fait que l'anormalité était constitutive d'étrangeté. Face à cette peur, des comportements négatifs se développaient afin de limiter cette émotion¹⁹⁴. L'exclusion apparaissait comme l'un de ces comportements.

104. L'exclusion n'est pas une question qu'on peut traiter de manière aisée. L'exclusion est une notion floue. Elle discute les frontières entre elle et l'inclusion sur fond d'acceptations fragiles et diverses souvent contestées¹⁹⁵. Elle est pleine de sens, de non-sens et de contresens.

¹⁹⁴ Stiker, H.-J., *op.cit.*, p. 3.

¹⁹⁵ Robert Castel pense que l'exclusion est un double piège. Il préfère la notion de désaffiliation. Pour définir la désaffiliation, Robert Castel s'est appuyé sur deux cas : un problème de filiation et une insuffisance d'affiliation. Dans le premier cas, la complexité des relations primaires notamment familiales est mise en cause et dans le second, il s'agit de la désaffiliation qui elle, est relative à des liens collectifs de travail par exemple. Si dans le premier cas, il peut s'agir d'une protection rapprochée, le second cas fait appel à une protection éloignée. L'exclusion prise au sens générique ne saurait couvrir toutes ces spécificités. En ce sens, Castel, R., « Les pièges de l'exclusion », *Lien social et Politiques*, 1995, n°34, p. 13-21. Du même auteur, « De l'indigence à l'exclusion, la désaffiliation. Précarité du travail et vulnérabilité relationnelle », in Donzelot J. (dir.), *Face à l'exclusion. Le modèle français*, Paris, Éditions Esprit, 1991, p. 137-168. Pour un aperçu de cette notion, toujours du même auteur, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*, coll. L'espace du politique, Paris, Fayard, 1998 (lire l'avant-propos).

Aborder cette section sous l'angle de l'exclusion ne tient pas lieu de jugement positif ou négatif. L'idée n'est pas de mettre en relief le fait qu'elle entretienne une cohésion ou une fraction sociale. L'utilité se situe ailleurs. L'idée est de mettre en évidence le fait que celui qui exclut procède irréductiblement de la différenciation aboutissant à une catégorisation d'un groupe de personnes qui, au fil du temps, seront appelées personnes handicapées.

105. En effet, exclure signifie au préalable séparer, mettre à l'écart. Or, pour parvenir à la réalisation d'un tel projet, il est inévitable de ne pas procéder par classification. Il est donc clair que l'objectif premier de l'exclusion n'était pas de créer une catégorie de personnes, mais, pour maintes raisons, de s'en éloigner. La création de la catégorie des personnes handicapées apparaît alors comme le fruit d'un hasard qui relève d'un effet d'incidence du processus de différenciation par l'exclusion. Pendant la période de l'antiquité, l'exclusion des personnes anormales a consisté en la mise à l'écart de celles-ci par élimination (A). À l'ère du moyen-âge, ce traitement s'est progressivement effacé pour laisser place à un traitement fait de séparation (B). Mais paradoxalement¹⁹⁶, à côté de ces logiques d'élimination et de séparation, on a noté l'existence des pratiques de charité (C).

A. *La logique d'élimination à l'ère antique*

106. À l'ère antique, l'anormalité était caractéristique d'une incompatibilité sociale. Les enfants anormaux devaient être tués directement (1). S'ils n'étaient pas directement tués, ils devaient être abandonnés ou exposés (2).

¹⁹⁶ Le paradoxe tient au fait que charité et exclusion se côtoyaient suscitant alors une difficulté d'analyse des traitements sociaux faits aux personnes anormales en cette période.

1) *L'élimination par la mise à mort*

107. L'élimination par la mort des personnes difformes est une pratique ancienne. Elle est une pratique de l'antiquité¹⁹⁷. Elle concernait principalement les enfants. Les fondements de cette pratique ont longtemps revêtu un caractère purement religieux¹⁹⁸.

108. En effet, la naissance des enfants difformes est un fait néfaste, maléfique et annonciateur des malheurs, source de la colère des dieux¹⁹⁹. Ces enfants n'ont rien à avoir avec l'espèce humaine et il faut les offrir aux dieux. Leur anormalité se résume en une incompatibilité sociale²⁰⁰. Plus encore, la société voulait s'éloigner de la difformité qui reste pour elle une monstruosité apeurante.

109. La mise à mort se faisait de bien de façons. Les plus fréquentes étaient l'étouffement, l'étranglement ou encore la noyade²⁰¹.

110. Les enfants, qui n'étaient pas directement tués, étaient exposés. La finalité reste la même : l'élimination.

2) *L'élimination par exposition*

111. Pas plus que la pratique d'élimination, la pratique de l'exposition des enfants nés difformes relève de l'ère antique. Elle était particulièrement connue dans la Grèce antique,²⁰²

¹⁹⁷ Pour s'en convaincre, I. Titli, C., *L'abandon de l'enfant dans la civilisation et la littérature grecques jusqu'à la fin du IV^e siècle*, Demont P. (dir.), thèse de doctorat, Études grecques, l'Université de Paris IV – Sorbonne, 2009. En ce sens, I. notamment : Damet, A., « De Sparte à l'île du Soleil. Eugénisme et communauté des enfants dans les utopies de la Grèce ancienne », in Dasen V. et Gaillard-Seux P. (dir.), *Accueil et soin de l'enfant (Antiquité - Moyen Âge)*, Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest, 2017, 124/3, p. 31-48 ; Allély, A., « Les enfants handicapés, infirmes et malformés à Rome et dans l'Empire romain pendant l'Antiquité tardive », *Pallas*, 2018, n°106, p. 197-211 ; Delcourt, M., *Stérilité mystérieuse et naissance maléfique dans l'Antiquité classique*, Liège, Faculté de philosophie et de lettres, 1938 ; Stiker, H.-J., *op.cit.* ; Bonnard, J.-B., « L'exposition des nouveau-nés handicapés dans le monde grec, entre réalités et mythes : un point sur la question », *Pallas*, 2018, n°106, p. 229-240 ; Boëldieu-Trevet, J., « Des nouveau-nés mal formés et un roi boiteux », *Pallas*, 2018, n°106, p. 213-228 ; Brulé, P., « Infanticide et abandon d'enfants. Pratiques grecques et comparaisons anthropologiques », *Dialogues d'histoire ancienne*, 1992, vol. 18, n°2, p. 53-90.

¹⁹⁸ Delcourt, M., *op.cit.* ; Allély, A., *op.cit.* ; Stiker, H.-J., « De quelques moments d'histoire sur les corps extrêmes », *Champ psychosomatique*, vol. 35, n°3, 2004, p. 7-21 ; Brulé, P., « L'exposition des enfants en Grèce antique : une forme d'infanticide » [en ligne], *Enfances & Psy*, 2009/3, n°44, p. 19-28, [consulté le 5 mars 2021]. DOI : 10.3917/ep.044.0019. En ce sens, I. Bonnard, J.-B., *op.cit.*

¹⁹⁹ Les naissances anormales sont considérées comme des prodiges. C'étaient des signes montrant la colère des dieux et la rupture de la *pax deorum* : Allély, A., *op.cit.*

²⁰⁰ La tare physique est considérée comme la marque de l'influence défavorable du surnaturel, à la fois sur l'enfant et sur sa famille. Se débarrasser de ce dernier est une manifestation de l'obéissance de la volonté de Dieu et donc du rétablissement de la *pax deorum* : Brulé, P., *op.cit.* En ce sens, v. Delcourt, M., *op.cit.* ; Bonnard, J.-B., *op.cit.*

²⁰¹ En ce sens, v. Stiker, H.-J., *Corps infirmes et société*, *op.cit.* V. également : Delcourt, M., *op.cit.*

²⁰² Titli, C., *op.cit.*

notamment à Sparte²⁰³ qu'à Athènes²⁰⁴ et dans la Rome ancienne²⁰⁵. Exposer les enfants difformes signifiait les exclure de la ville, dans un endroit inconnu de tous pour les y abandonner sans soins²⁰⁶.

112. L'exposition des enfants difformes obéissait à des processus de rituel qui sont racontés différemment selon les auteurs²⁰⁷. Les formes d'exposition s'identifient au gré des personnes chargées d'en décider et d'en exécuter. Ainsi, un auteur la décrit de la façon suivante : il s'agit d'exposer, loin de la communauté, à la naissance, sur avis des femmes qui entourent l'accouchée, un enfant jugé porteur de tares physiques. La décision d'exposer revenait à des magistrats, chargés d'examiner eux-mêmes l'enfant. Mais le plus souvent, la décision d'exposer revenait aux femmes qui entourent la mère lors de l'accouchement. Pour donner leur avis, elles vérifiaient d'abord si l'enfant est apte à vivre. L'enfant était alors déposé à terre pour vérifier s'il vagissait. On pouvait le tremper dans du vin ou un autre liquide pour suivre ses réactions²⁰⁸.

113. La question est discutée. Selon un autre auteur, la décision d'exposer revenait plutôt à un comité de sages²⁰⁹. Les membres du comité étaient chargés de vérifier la compatibilité de l'enfant difforme par rapport aux attentes de la société en ce qui concerne la normalité. Dès lors qu'il était constaté une anomalie suspecte créant une différence au regard des autres membres de la société, il fallait procéder à l'exposition de l'enfant.

114. Les enfants jugés difformes étaient abandonnés à la mort dans quelque trou ou laissés noyés au fil de l'eau²¹⁰. Sans être une exécution directe, cette pratique est une forme d'élimination parmi les plus terribles. Les enfants difformes n'avaient d'autre destin que la mort²¹¹. C'est du moins le constat qu'on peut tirer de la définition de l'exposition que retient Jean-Baptiste Bernard : « On peut donc aisément définir l'exposition comme la pratique

²⁰³ Roussel, P., « L'exposition des enfants à Sparte », *Revue des Études Anciennes*, Tome 45, 1943, n°1-2, p. 5-17.

²⁰⁴ Brulé, P., *op.cit.*

²⁰⁵ Allély, A., « Les enfants malformés et considérés comme prodigia à Rome et en Italie sous la République », *Revue des Études Anciennes*, Tome 105, 2003, n°1, p. 127-156. L'auteur a également écrit : « Les enfants malformés et handicapés à Rome sous le Principat », *Revue des Études Anciennes*, 2004, 106, 1, p. 73-101. L'article traite de la question de l'exposition des enfants difformes dans la Rome antique.

²⁰⁶ Stiker, H.-J., *Corps infirmes et société. op.cit.*

²⁰⁷ Pour un bref aperçu des formes d'expositions, l. notamment : Germain, L. R. F., « Aspects de droit d'exposition en Grèce », *Revue historique de droit français et étranger*, 1969, Vol. 47, p. 177-197. Il est aussi l'auteur de : « Apothesis ou enkthesis. Problèmes de terminologie en matière d'exposition d'enfants », in *Μνήμη Γεωργίου Α. Πετροπούλου* (1897-1964), I, Athènes, 1975, p. 387-398. En complément, l., Roussel, P., *op.cit.* ; Titli, C., *op.cit.*

²⁰⁸ Brulé, P., *op.cit.*

²⁰⁹ « Les enfants handicapés, malformés ou monstrueux étaient abandonnés après avoir été montrés à un conseil de famille de cinq personnes du voisinage » : Allély, A., *op.cit.*

²¹⁰ Stiker, H.-J., *op.cit.*

²¹¹ *Ibid.* Bonnard, J.-B., *op.cit.*

consistant à abandonner un nouveau-né, de préférence dans un endroit désert, le vouant ainsi à une mort probable »²¹².

115. À l'ère médiévale, les logiques d'élimination ont connu un ralentissement. Elles ont été remplacées par les logiques de séparation.

B. Les logiques de séparation à l'ère médiévale

116. À l'ère du moyen-âge, les pratiques d'élimination par la mort ou par exposition n'avaient pas disparu complètement, mais elles se faisaient de plus en plus rares. Les personnes anormales n'étaient plus tuées. Elles étaient séparées du reste de la société soit par la simple mise à distance (1) ou par l'enfermement (2).

1) La séparation par la mise à distance

117. Les personnes anormales, compte tenu de leurs caractéristiques particulières qui mettaient à l'épreuve les exigences de normalité, entretenaient des rapports sociaux difficiles avec le reste de la société. Les sentiments de non-appartenance, de peur et de méfiance amenaient le reste de la société à les isoler.

118. Toutes les personnes difformes étaient confrontées par ces mesures. Mais les lépreux, plus particulièrement, ont été plus ciblés. La raison tenait au caractère contagieux de la lèpre. Plus encore, la laideur des visages et des corps déformés par la maladie pouvait justifier la mise à l'écart des lépreux²¹³.

119. Au-delà de toute maladie, la lèpre était appréhendée comme le stigmate visible d'une souillure cachée. Ceux-ci étaient nommés des *Abjecti*, pour reprendre les mots du théologien Guillaume d'Auvergne²¹⁴. Ce terme signifie des êtres rejetés. Dans le Sud-Ouest, ils étaient surnommés des « *degiets* », pour dire des déchets²¹⁵.

120. Au moyen-âge, la mise à l'écart des lépreux représentait une politique publique bien encadrée. Les lépreux ont été l'objet de réglementations spécifiques d'exclusion à la suite du développement important de l'épidémie en Europe au retour des croisades. La lèpre selon les sciences médicales est très contagieuse. Il n'y a pas un moyen de s'en prévenir si ce n'est l'isolement des personnes atteintes. Des « hôtels de ladres », ou maladreries sont créés à cet

²¹² Bonnard, J.-B., *op.cit.*

²¹³ Rogozinski, J., « « Pire que la mort ». Les lépreux au Moyen Âge : de l'exclusion à l'extermination », *Lignes*, 2011/2, n°35, p. 7-30.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

effet pour servir d'isolement²¹⁶. Sinon, plusieurs interdictions leur étaient faites. En effet, selon les règlements confirmés solennellement par le III^{ème} concile de Latran en 1179, il était fait interdiction aux lépreux d'entrer dans les églises, les moulins, les tavernes et les marchés. Ils ne pouvaient pas manger et boire en compagnie d'autres personnes. Ils n'avaient pas la possibilité de se laver les mains dans les fontaines et les rivières. Les lépreux ne pouvaient pas sortir de chez eux sans chaussures afin de ne pas contaminer le sol. Selon les règlements, il était interdit aux lépreux de répondre à ceux qui les interrogent s'ils se trouvent dans le sens du vent pour ne pas les infecter par leur haleine. Obligation leur était faite de passer par des chemins trop étroits, pour ne pas risquer de frôler des passants. Ils étaient exclus de la communauté par un rituel qui les désigne comme des morts-vivants, agenouillés dans une fosse et recouverts d'un linceul et où ils devaient écouter en silence le prêtre réciter pour eux la prière des morts. Les lépreux étaient soit reclus, dans des maladreries, soit ils erraient de ville en ville au contact de personne. Ils étaient privés de tous leurs biens, de tous leurs droits. Ils étaient obligés de se signaler par des marques distinctives comme une robe de ladre, un signe d'infamie cousu sur leur vêtement, etc.²¹⁷.

121. Mais en réalité, ce traitement tient son origine des considérations religieuses. Effectivement, dans la bible, les faits d'exclusion les mieux connus étaient relatifs aux lépreux²¹⁸. Le prêtre était le juge. Il vérifiait les atteintes de la peau et si ces atteintes révélaient un cas de lèpre, le prêtre prononçait l'impureté dont la seule conséquence était la mise à l'écart physique de la victime²¹⁹. La volonté de mettre les lépreux à l'écart peut, dans une première analyse, fait penser que cette prescription relèverait de l'hygiène afin d'empêcher la contagion. Mais cette idée laisse perplexe lorsqu'on se rend en effet compte que dans le même chapitre du livre du Lévitique qui traite de la lèpre, il est aussi question de « la purification des animaux purs et impurs, de la femme qui relève de couches, des impuretés sexuelles »²²⁰. La question de la propreté, de l'hygiène et de la prévention sanitaire ne justifiait pas à elle seule cette exclusion. Il est plutôt probable que cette pratique soit en relation avec l'idée de sainteté qui est avant tout une exigence de l'intégrité physique du corps. C'est pourquoi une impureté légale²²¹

²¹⁶ Imbert, J., *Les Hôpitaux en France*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1958, cité par Hamonet, C., *Les personnes en situation de handicap*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2016, 128p.

²¹⁷ Pour ces traitements, v. Rogozinski, J., *op.cit.*

²¹⁸ Livre du Lévitique, chapitres 13 et 14.

²¹⁹ Job 2, 7-8.

²²⁰ Stiker, H.-J., *op.cit.*, p. 32.

²²¹ La cécité et certaines maladies des yeux, les blessures à la cuisse, la déformation du nez « écrasé » entre les deux yeux, la claudication, l'amputation d'un membre, la difformité du squelette, la dégénérescence des muscles, la bosse dans le dos, les maladies de la peau même non identifiées avec certitude, l'ablation d'un testicule sont tant de caractéristiques qui relèvent de l'impureté : Stiker, H.-J., *op.cit.*, p. 30.

était attachée à l'infirme à qui les fonctions de prêtre présentant les offrandes étaient interdites²²². Le sanctuaire est sacré et la déficience de l'infirme pourrait, « à la manière des prostituées, ou à la manière des femmes que les menstruations rendent impures », le profaner²²³.

122. Mais les lépreux n'étaient pas les seules personnes anormales qui étaient victimes d'exclusion. En effet, dans les manuscrits du Qumrân²²⁴, la Communauté interdisait à toute personne anormale le combat, la présence ou l'occupation d'un poste dans la congrégation et la prise de parole en public. Ainsi donc, toute personne frappée dans sa chair, paralysée des pieds ou des mains, boiteuse ou aveugle ou sourde ou muette ou frappée dans sa chair d'une tare visible aux yeux ne pouvaient prendre place au sein de la Congrégation des hommes de renom et ne pouvaient prendre part aux repas communautaires²²⁵. Cette exclusion rituelle qui n'admettait aucune exception à l'égard de quelle qu'infirmitté que ce soit liait cette pratique à la volonté de ne pas souiller la communauté.

123. Les mêmes exigences sont reprises avec le coran, mais avec des raisons différentes de celles des textes du Qumrân²²⁶. Les infirmes sont écartés du combat, c'est vrai, mais c'est en raison de leur incapacité et non, de leur impureté. De ce fait, les infirmes étaient exclus de la guerre. Cette dernière croyance reconnaît la vulnérabilité de l'infirme et que sa protection relève du devoir de la communauté.

124. Lorsque les personnes difformes n'étaient pas mises à l'écart, elles étaient enfermées.

2) *La séparation par l'enfermement*

125. Au moyen-âge, l'un des moyens de séparer les personnes anormales de celles qui ne l'étaient pas, était l'enfermement. Mais, parfois contraignant avec une privation de liberté, ce traitement social n'avait pas, à l'origine, pour objectif de mettre à l'écart les personnes atteintes d'infirmitté. En effet, à l'initiative des évêques puis des ordres monastiques, les premiers

²²² Texte du Lévitique (chap. 21, V, 16-24). Pour toutes ces malformations en contradiction avec le culte divin, v. *Ancyclopédia Judaïca*, p. 1091.

²²³ Stiker, H.-J., *op.cit.*

²²⁴ Ce sont des textes qui ont été découverts entre 1947 et 1956. C'est la plus grande découverte archéologique du XXème siècle. Depuis deux millénaires ou presque, ils se trouvaient entreposés dans onze grottes réparties dans les abords nord-ouest de la mer Morte. Qumrân, c'est le nom actuel du site archéologique à proximité duquel se situent sept des onze excavations contenant des manuscrits. Les quatre autres s'alignent à distance, sur un axe orienté plein nord. En ce qui concerne ces textes, I. Paul, A., « Les manuscrits de la mer Morte et les origines du christianisme », in *Nouvelle revue théologique*, Tome 128, 2006/3, p. 388-404 ; Laperrousaz, H.-M., « Chapitre II. La composition de la bibliothèque de Qumrân », in *Les manuscrits de la mer Morte*, 2003, p. 24-39 ; Berthelot, K., « La Bibliothèque de Qumrân et la constitution du corpus biblique. Quelques réflexions en lien avec le chantier éditorial des Éditions du Cerf », in *Études théologiques et religieuses*, Tome 85, 2010/2, p. 221-232 ; Lémonon, J.-P., « Qumran : où en est-on ? », in *Études*, Tome 397, 2002/11, p. 499-511.

²²⁵ Philonenko, M., « Une règle essénienne dans le Coran », *Semitica*, Tome 22, 1972.

²²⁶ Sourate 24, v. 60 et Sourate 48.

établissements de soins hospitaliers accueillait de manière indifférente des voyageurs, des pèlerins, des vagabonds, des pauvres, des malades, des fous, des lépreux, des orphelins, des femmes isolées²²⁷. La mise en place de ces établissements était sous-tendue par des valeurs chrétiennes de charité et de salut des âmes.

126. Pendant le XII^{ème} et le XIII^{ème} siècles, on note une augmentation et une accélération des communications, couplées à une augmentation de la population nécessiteuse et en mauvaise santé. On observe également un glissement de l'idéologie dominante vers une plus grande spiritualité jetant l'opprobre sur les comportements « coupables » et visant à réguler les mœurs. À cette période, on remarque une compétition entre pouvoir religieux et pouvoir laïque en matière de création d'établissements hospitaliers. Les structures d'enfermement ne sont plus créées que par les autorités religieuses, mais aussi par des autorités publiques qui tendaient même à en prendre contrôle. De nombreuses structures ont été créées et les lépreux ont bien plus fait l'objet de cette procédure d'exclusion par leur enfermement dans des maladreries et léproseries qui s'étaient multipliées sur le territoire²²⁸. On a noté également à cette époque l'apparition des établissements pour sourds-muets, pour aveugles, mais aussi des Invalides²²⁹. Pour cette catégorie de personnes, l'on affichait une certaine tolérance. Ce n'était pas un enfermement proprement dit. L'enfermement proprement dit a été remarqué pendant la période que Michel Foucault a nommé la période du grand enfermement du XVII^{ème} siècle²³⁰.

127. Le grand enfermement a commencé timidement avec la création de l'hôpital général de Lyon en 1614²³¹.

128. Lors du règne de Louis XIV, une Fronde engendra une crise économique et un développement de la pauvreté qui ont occasionné l'explosion de la mendicité, le vagabondage, les agressions et la prostitution dans les grandes villes. Cette situation était devenue un souci majeur du pouvoir royal qui avait décidé d'y mettre fin. Le 27 avril 1656, le pouvoir royal a créé l'Hôpital général de Paris²³². L'idée du roi était de mettre au travail les mendiants et de

²²⁷ Eckert, N., « Un bref historique de la notion d'enfermement en psychiatrie », sur *Comme des fous* [en ligne], publié le 17 mai 2017, [consulté le 4 mars 2021]. URL : <https://commedesfous.com/nathalie-eckert/>.

²²⁸ Eckert, N., *op.cit.*

²²⁹ Hamonet, C., *op.cit.*

²³⁰ Foucault, M., *Histoire de la folie à l'âge classique*, coll. Tel, n°9, Paris, Gallimard, 2007 ; Quétel, C. et Morel, P., *Les fous et leurs médecins : de la Renaissance au XX^{ème} siècle*, Paris, Hachette, 1979.

²³¹ Pour connaître l'hôpital notamment en ce qui concerne son histoire et son fonctionnement, I. Boucher, A. et al., *Les Hospices civils de Lyon*, ELAH, 2002.

²³² Pour mieux connaître l'institution, I. notamment plus généralement : Rochemaix, M., *Les hôpitaux en France*, Paris, PUF, 1966. De manière plus spécifique, v. Garnot, N., « L'Hôpital Général de Paris. Institution d'assistance, de police, ou de soins ? » [en ligne], *Histoire, économie et société*, 3^{ème} année, 1984, n 4, [consulté le 4 mars 2021]. DOI : <https://doi.org/10.3406/hes.1984.1373> ; Quétel, C., « Chapitre II. L'hôpital général », in Quétel C. (dir.),

« sauver leurs âmes ». L'hôpital accueillait également les vagabonds et les prostitués. Mais très tôt, l'hôpital est devenu une maison de correction puis une prison pour des personnes qui portent atteinte à l'ordre public²³³. Ainsi, à Paris, dans les établissements de la Salpêtrière, la Pitié, Bicêtre²³⁴, il s'agissait d'accueillir les pauvres de tous sexes, lieux et âges, de quelques qualité et naissance, et en quelque état qu'ils puissent être, valides ou invalides, malades ou convalescents, curables ou incurables²³⁵. La population enfermée dans les établissements parisiens a atteint le seuil de 6000 personnes, soit 1% de la population de ce temps.

129. Ces établissements ont été regroupés, en 1662, sous une administration unique, en dépit de l'hétérogénéité des pensionnaires composés des mendiants alors infirmes ou non²³⁶.

130. À côté de l'élimination, la séparation et l'enfermement, on a noté un autre traitement social : la charité.

C. *La logique de la charité*

131. Avant le moyen-âge, la religion chrétienne a joué un rôle important dans les considérations sociales relatives à la difformité. Alors que la personne difforme a été longtemps considérée comme une personne d'une espèce différente, la religion chrétienne, au début du moyen-âge, a fait une autre lecture de ces considérations. Ces considérations ont induit une logique antagoniste qui semble contredire la question des logiques séparatistes, notamment celle d'enfermement. Pourtant, les deux types de logiques coexistaient avec des fonctions différentes. Ainsi, à côté de l'enfermement des personnes anormales qui faisaient l'objet de rejet, les organisations chrétiennes prônent l'amour du prochain et la nécessité de légalité. On a alors assisté à la bouffonnerie de l'infirmité.

Histoire de la folie. De l'Antiquité à nos jours, Paris, Tallandier, 2012, p. 99-130 ; Christophe, C. et Celacu, V., « Psychothérapie institutionnelle à l'hôpital général : négativité et continuité », in *L'information psychiatrique*, 2008/5, Vol. 84, p. 445-453 ; Galland, C., « Le Paige, chef d'orchestre de la calomnie : l'affaire de l'Hôpital général (1749-1751) », in M. Cottret et C. Galland (dir.), *Peurs, rumeurs et calomnies*, Saint-Denis, Kimé, coll. Le sens de l'histoire, 2017.

²³³ France, Code de l'Hôpital-général de Paris, ou Recueil des principaux édits, arrêts, déclarations et règlements qui le concernent, ainsi que les maisons et hôpitaux réunis à son administration [en ligne], Impr. de Vve Thiboust Paris, 1786, p. 31-32, [consulté le 4 mars 2021]. URL : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1166812/f2.textePage.langFR>.

²³⁴ Muguet, F., *Hôpital Général de Paris* [en ligne], chez François Muguet, Imprimeur du Roy, 1676, 123p, [consulté le 4 mars 2021]. URL : https://books.google.fr/books?id=WG5xS0nIw0UC&redir_esc=y. L. notamment les pages 9 et suiv.

²³⁵ Édité du roi portant établissement de l'Hôpital général, Code de l'Hôpital général, p. 262.

²³⁶ Foucault, M., *op.cit.*,

132. En effet, à l'image du bouffon²³⁷, la personne anormale bénéficiait d'un traitement qui n'était pas forcément négatif. Ainsi, l'infirme (nain, boiteux, difforme, faible d'esprit principalement) représentait un envers du monde et suscitait admiration. Il avait le privilège de dire ce que personne d'autre ne peut dire, notamment aux personnes puissantes²³⁸.

133. Le fou, plus particulièrement, bénéficiait de représentations sociales qui n'étaient pas forcément négatives. Dans le cadre artistique, il était constitutif d'une fenêtre ouverte sur l'âme et ses images sans limitations²³⁹. Il était également considéré comme le héros des fêtes populaires à caractère burlesque lors desquelles il jouit de la totale liberté d'aller et venir dans les rues des villes, portant plumes et grelots et se livrant en toute impunité aux pires vacarmes²⁴⁰.

134. Par ailleurs, l'infirme était considéré comme le « lieu » même de la contemplation de Dieu. Il était considéré comme l'incarnation prolongée du Christ²⁴¹.

135. La charité a constitué le prolongement de ces considérations. Elle a commencé timidement à la fin de l'antiquité pour traverser toute la période médiévale²⁴². L'introduction de ce mode de traitement au regard de l'anormalité a été opérée suivant le principal général du mouvement de la construction du handicap, celui selon lequel, il existe un lien entre les concepts et les notions, plus génériquement les mots pour désigner l'anormalité et le traitement fait aux anormaux. En effet, la pratique de la charité a provoqué une nouvelle vision de l'anormalité qui est devenue désormais positive. Cette nouvelle vision de l'anormalité trouve une explication

²³⁷ Le bouffon était des personnes naines qui représentait l'envers du monde. Il avait les privilèges de faire ce que les autres n'ont pas le droit de faire. Il pouvait par exemple dire tout ce qu'il veut aux hommes puissants. Certains bouffons étaient très célèbres. Sur ce concept, v. Stiker, H.-J., « De quelques moments d'histoire sur les corps extrêmes », *op.cit.* V. aussi : Lavau, B., « Le handicap au moyen-âge », sur *Spiritualitésanté* [en ligne], publié le 1^{er} août 2018, [consulté le 5 mai 2021]. URL : <https://www.chudequebec.ca/a-propos-de-nous/publications/revues-en-ligne/spiritualite-sante/dossiers/handicap-realites-en-mouvement/le-handicap-au-moyen-age.aspx>.

²³⁸ Lever, M., *Le sceptre et la marotte*, Fayard, 1983.

²³⁹ À ce sujet, v. les œuvres de Jérôme Bosch notamment « La nef des fous ». Cette œuvre artistique a été créée au XV^{ème} siècle. Elle est relative aux traditions des Flandres à cette époque médiévale. Pour connaître un peu plus l'auteur et ses œuvres notamment « La nef des fous », v. De Boschère, J., *Jérôme Bosch et le fantastique*, Albin Michel, 1962, p. 71 et suiv. V. également : Chailley, J., *Jérôme Bosch et ses symboles : essai de décryptage*, Palais des Académies, 1978, 313p. Tout récemment : Minois, G., *Histoire du rire et de la dérision*, Fayard, 2000. Le thème de « la nef des fous » aurait été inspiré, nul n'en est vraiment sûr, de Das Narrenschiff ou de La Nef des fous de Sébastien Brant. L'auteur accueille, dans sa nef symbolique, des fous de toutes catégories et fait défiler les faiblesses humaines entretenues par leurs insuffisances. Michel Foucault a fait référence à « La nef des fous » de Jérôme Bosch dans son célèbre ouvrage : *Histoire de la folie à l'âge classique*, Gallimard, 2007. V aussi : Eckert, N., *op.cit.*

²⁴⁰ Eckert, N., *op.cit.*

²⁴¹ Stiker, H.-J., *op.cit.*

²⁴² Caspa, Ph., *Le peuple des silencieux. Une histoire de la déficience mentale*, Éditions Fleurus psychopédagogique, 1994.

dans le glissement d'une logique sacrée à une logique éthique lors de la rupture de l'Ancien Testament et du Nouveau Testament²⁴³.

136. Se fondant sur la seconde logique, le péché relevait, non plus de l'impureté, mais plutôt de notre responsabilité et donc de notre seule faute. L'infirmité n'est donc plus la cause de la colère des dieux à la suite du péché de l'homme. Ce glissement a enlevé à l'anormalité l'explication théologique. L'anormalité est associée désormais à un fondement biologique. Ce fondement explique encore aujourd'hui, dans une certaine mesure, l'anormalité, plus loin le handicap. Georges Canguilhem explique ce glissement en opposant le normal et le pathologique²⁴⁴. Saint-Augustin l'explique en disposant le normal face à la différence dans l'ordre des choses²⁴⁵. Henri-Jacques Stiker explique que le registre biologique de l'anormalité oppose des corps sains et d'autres malades, des corps bien formés et des corps difformes, le normal et le monstrueux, le naturel et le déviant²⁴⁶.

137. Ce glissement qui avait déjà été esquissé sur le plan religieux au moyen-âge avait induit la conséquence que les anormaux méritent respect, considération et égalité à l'instar des autres membres de la société. Les enseignements religieux relayèrent cette nouvelle vision. Les religieux enseignèrent en effet que l'homme est créé à l'image et à la ressemblance de Dieu²⁴⁷. On ne peut donc lui priver de la dignité divine qui le caractérise. Alors, l'infirme, au même titre que les autres, mérite amour et compassion. La pratique de la charité à l'égard des infirmes constituerait une marque de concrétisation de ces deux valeurs. Les enseignements théologiques indiquaient que le bon chrétien, c'est celui-là qui fonde sa vie sur la charité à l'égard des démunis, des malades et des personnes anormales²⁴⁸. Assister la personne anormale et le pauvre relève d'une vertu éminente qui fournit aux riches comme aux pauvres des occasions de sanctification, par l'aumône pour les premiers et par l'humilité pour les seconds²⁴⁹. On distinguait deux types de charité. La charité hospitalière ou collective organisée par l'Église et la charité individuelle ou privée organisée par les personnes privées.

138. La charité hospitalière ou collective était réalisée suivant la création des institutions devant accueillir et prendre les personnes anormales, les malades et les démunis. Sa

²⁴³ Cagnolo, M.-C., L'évolution du concept de handicap, *op.cit.*

²⁴⁴ Canguilhem, G., *op.cit.*

²⁴⁵ Saint Augustin, *La cité de Dieu - Tome II : Livres XI à XVII*, Paris, Seuil, 1994.

²⁴⁶ Stiker, H.-J., Corps infirmes et sociétés. *op.cit.*

²⁴⁷ Genèse 2, 26. En ce sens, v. Caspa, Ph., *op.cit.*

²⁴⁸ En ce sens, v. Pelège, P., « 20. En France, de la charité aux politiques de protection sociale », in C. Gardou (éd.), *Le handicap au risque des cultures. Variations anthropologiques*. Toulouse, Érès, coll. Connaissances de la diversité, 2010, p. 391-403.

²⁴⁹ Cagnolo, M.-C., L'évolution du concept de handicap, *op.cit.*

matérialisation a entraîné l'apparition des premiers établissements de secours fondés par Basile de Césarée (la Basiliade), le tout premier hôpital devant prodiguer des soins aux lépreux et devant mener des actions de distributions de vivre aux pauvres²⁵⁰. De nombreux hospices pour les malades mentaux ont vu le jour. Des associations ou des mouvements caritatifs en faveur des pauvres, des errants, des prostituées, des prisonniers... apparurent pour offrir du soutien à ces personnes.

139. La charité individuelle se caractérisait par le fait de faire l'aumône²⁵¹. Accomplir de petits actes afin d'aider les personnes anormales relèverait également de la manifestation de la charité. Des paraboles bienfaitantes sont enseignées aux enfants en ce sens. Par exemple, les catéchistes apprenaient aux catéchumènes que proposer son aide à une personne aveugle pour traverser la chaussée encombrée est une bonne chose, une bonne action²⁵². Les enseignements religieux interdisaient également les mauvais actes. L'exposition des infirmes est principalement pointée du doigt²⁵³.

140. Par ces enseignements, tous les chrétiens se reconnaissaient un devoir de charité envers les personnes anormales. Ce devoir de charité trouvait son fondement dans le fait que les personnes bénéficiaires n'avaient pas la possibilité de travailler pour subvenir à leur existence et à leurs besoins. La charité n'était donc pas offerte à tout le monde. Alors, au-delà de tout amour et de toute compassion, les personnes caritatives procédaient à une catégorisation fondée sur la capacité de travailler et sur la disponibilité des ressources induites par l'anormalité. L'exclusion des personnes infirmes ou difformes par les logiques de séparation par le maintien à distance et l'enfermement et d'élimination par la mort directe ou indirecte était réalisée suivant également une catégorisation, mais fondée sur une anormalité qui induisait un sentiment de non-appartenance et de peur.

141. En conclusion, il est vrai que ces deux logiques de charité et de séparation étaient antagonistes, mais il n'en demeure pas moins que les deux se manifestaient suivant une catégorisation des personnes qui au fil du temps, ont été appelées personnes handicapées.

142. Toutefois, la charité a revêtu le caractère particulier de soustraire à l'anormalité son origine divine pour l'associer à une origine biologique. L'ordre religieux, par ces enseignements, a réduit l'écart de l'altérité ou du moins, lui a donné un visage nouveau qui

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ En cette période, le droit d'aumône fut même consacré : Stiker, H.-J., *op.cit.*, p. 83.

²⁵² Poizat, D., « Religions et handicap : le trouble de l'alliance », *Reliance*, 2005/3, n°17, p. 19-26.

²⁵³ « Tu ne livreras pas l'un de tes enfants pour le faire passer au Molek et tu ne profaneras pas le nom de ton Dieu » : Lévitique, Chapitre 18, §21.

reste encore, jusqu'aujourd'hui, la dimension médicalisée du handicap. Par ailleurs, la charité a constitué le fil au bout duquel ont été posées les logiques paternalistes²⁵⁴ notamment de l'assistance, de la réadaptation et de la réparation qui ont poursuivi l'intégration des personnes déficientes.

§2. Du siècle des Lumières à la fin de la première moitié du XXème siècle : une catégorisation pour une intégration

143. Le handicap est un facteur d'exclusion, mais aussi l'une des catégories les mieux intégrées²⁵⁵. L'intégration a connu plus d'essor dans les années 70 préparant alors l'adoption de la loi de 1975. Mais à vrai dire, depuis les siècles des Lumières, l'anormalité avait déjà pris un nouveau visage. Le mot « intégration » n'existait pas. Mais certaines réactions de la société contenaient l'idée.

144. Au début du XVIIIème siècle, un mouvement philosophique, littéraire et culturel a été connu par l'Europe. Le mouvement s'était proposé de dépasser l'obscurantisme et de promouvoir les connaissances. L'idée était d'encourager la promotion de la science par l'échange intellectuel afin de lutter contre la superstition, l'intolérance et les abus des Églises et des États.

145. Le terme de « Lumières » a été choisi pour illustrer l'effervescence de cette diversité des manifestations et de cet ensemble d'objets, de courants, de pensées ou de sensibilités et d'acteurs historiques²⁵⁶.

146. Le XVIIIème siècle s'est voulu éclairé par la lumière métaphorique des connaissances. L'illumination divine a été donc remise en cause²⁵⁷ et l'anormalité a été autrement questionnée. L'anormal considéré pendant longtemps comme une espèce du genre anomalie très complexe, très grave, rendant impossible ou difficile l'accomplissement d'une ou de plusieurs fonctions, ou produisant chez les individus qui en sont affectés une conformation vicieuse très différente

²⁵⁴ En ce qui concerne ce concept, v. Cagnolo, M.-C., *Le handicap dans la société*, *op.cit.*

²⁵⁵ Le handicapé est sur la frontière. En situation d'arrêt. D'attente. De marge. De suspension. De périphérie. Sur le seuil : Korff-Sausse, S., « Un exclu pas comme les autres. Handicap et exclusion » [en ligne], *Cliniques méditerranéennes*, 2005, n°72-2, p. 133, [consulté le 15 avril 2017]. DOI : 10.3917/cm.072.0133. Elle fait référence aux travaux de Henri-Jacques Stiker : Stiker, H.-J., *Les métamorphoses du handicap de 1970 à nos jours*, PUG, coll. Handicap vieillissement société, 2009, p. 20. Les personnes handicapées ne sont ni esclaves, ni citoyennes à part entière : Gardou, C., « Les personnes handicapées exilées sur le seuil », *Revue européenne du handicap mental*, 1997, vol 4, n°14, p. 6-17.

²⁵⁶ Roger, J., « La lumière et les lumières » [archive], *Cahiers de l'Association internationale des études françaises*, 1968, n°20, p. 167-177. En ce sens, v. Baysson, H., *L'idée d'étranger chez les philosophes des Lumières*, L'Harmattan, 2002 ; Soboul, A., *La Civilisation et la Révolution française*, Paris, Arthaud, 1978 ; Hazard, P., *La Crise de la conscience européenne (1680-1715)*, Fayard, 1967.

²⁵⁷ Roger, J., *op.cit.*

de celle que présente ordinairement leur espèce²⁵⁸ a été soustraite de toute dimension religieuse. Législateurs et chercheurs s'intéressent à la question de l'altérité, tendant à en réduire l'écart qui existe entre les personnes normales et celles anormales. Ils essaient d'expliquer que la difformité ou l'infirmité ne met pas en échec le caractère humain. Effectivement, en ce siècle des Lumières, en 1751 plus précisément, Diderot explique que tous les hommes sont égaux. Il affirme que cette égalité peut être recherchée à travers le fait de donner des possibilités à ceux qui en disposent peu²⁵⁹. Pendant la Révolution française, la question des droits de l'homme a été posée. Les Représentants du Peuple français considèrent que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics²⁶⁰. Ainsi, les personnes qui n'ont pas la possibilité de travailler et qui n'ont donc pas de ressources pour vivre pouvaient bénéficier de l'assistance de l'État. Les personnes anormales ou infirmes étaient plus éligibles à ce critère (A). Toutefois, l'idée de l'altérité qui fonde la distance entre les personnes normales et celles anormales n'a pas pour autant disparu. Le rapport entre la rectitude du corps relative à la norme biologique et la rectitude morale reste tenace. La raison et le corps entretiendraient des liens étroits et un corps anormal témoignerait de l'inefficacité de cette raison. Redresser le corps conduirait alors au développement de la raison devenue adroite du fait de l'anormalité. La réadaptation des personnes infirmes a été actée et a évolué de pair avec l'assistance (B).

147. À la fin du XIX^{ème} siècle puis au début du XX^{ème} siècle, une autre logique paternaliste est apparue : la réparation. Elle crée une rupture avec les logiques de charité et d'assistance en inscrivant la question de l'infirmité dans un contexte d'obligation (C).

A. *L'intégration par l'assistance*

148. L'assistance est une idée née pendant la Révolution française. Elle consistait à donner des aides aux personnes anormales. Le terme « infirme » a été développé concomitamment avec l'apparition de ce nouveau mouvement de traitement social. Les autres appellations n'ont pas complètement disparu. Mais le mot « infirme » demeure le plus utilisé créant alors une certaine unification des anormalités.

149. La consécration du mot « infirme » est l'une des caractéristiques majeures de l'assistance.

²⁵⁸ Geoffroy Saint-Hilaire, cité par Canguilhem, G., *op.cit.*

²⁵⁹ En ce sens, l. Diderot, D. *Lettre sur les sourds et muets. À l'usage de ceux qui entendent & qui parlent. Avec des additions*, Paris, Jean-Baptiste-Claude II Bauche, 1751.

²⁶⁰ Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

150. Une autre caractéristique de l'assistance est d'avoir été à la charge de l'État et de n'avoir pas revêtu la forme d'une obligation, mais d'un devoir. L'assistance est le prolongement de la charité. Le passage de la charité à l'assistance a été le fruit de la difficile mutation systémique de l'État religieux²⁶¹ à l'État laïc²⁶². En effet, l'État français était religieux²⁶³. La conquête de l'État laïc a été une conquête bien difficile qui s'est réalisée dans un temps plus ou moins long²⁶⁴.

151. Le principe de laïcité a été posé en France depuis longtemps. Mais elle n'a été réellement affirmée que pendant la Révolution française qui a conduit à l'adoption de la Déclaration française de 1789 puis à l'adoption de la loi du 9 décembre 1905 qui codifie les principes de la laïcité en France. Dans ce processus de laïcisation de l'État, l'Ancien Régime a disparu en août 1789. Ce retournement historique s'est accompagné du gel des privilèges ecclésiastiques. En revanche, les principes universels comme la liberté de religion, de conscience et l'égalité des droits ont été affirmés²⁶⁵.

152. Ce bouleversement systémique a affaibli la puissance religieuse et a permis, sous l'autorité exclusive de l'État de redéfinir les politiques sociales²⁶⁶.

153. Dans ce dernier contexte, la prise en charge des plus pauvres, notamment les personnes infirmes relève de la fonction et du devoir de l'État. Alors, le social sous-tendu par l'État se substitue ainsi au caritatif promu par l'église. Cette transformation politique a réduit les marges de manœuvre des autorités ecclésiastiques et a porté un coup aux pratiques chrétiennes de charité. La charité a progressivement disparu pour laisser place à l'assistance.

154. La logique d'assistance a été favorisée par le système de l'État providence. Elle a été esquissée par le comité de mendicité dirigé par François-Alexandre-Frédéric de la Rochefoucauld-Liancourt. Ce dernier a exigé que celle-ci soit considérée comme un véritable

²⁶¹ Pour connaître ce qu'est un État religieux avec la France pour contexte, v. Ozouf, M., *L'École, l'Église et la République 1871-1914*, Paris, Seuil, coll. Points Sagesses, 2007, 259p.

²⁶² Pour plus de précision sur la laïcité, v. Miaille, M., *La laïcité*, Paris, Dalloz, 2014, 128p ; Chahine, C., *La laïcité de l'État et sa contrefaçon, Pouvoir spirituel - Pouvoir temporel*, Beyrouth, Hage Chahine, 2014 ; Kintzler, C., *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Paris, Vrin, coll. Chemins philosophiques, 2007, 128p ; Poulat, E., *Notre laïcité publique*, Paris, Berg International, 2003, 416p ; Miqueu, C., *Comprendre la laïcité*, Paris, Max Milo, 2017 ; Peillon, V., *Une religion pour la République : la foi laïque de Ferdinand Buisson*, Paris, Seuil, 2010, 285p ; Philip-Gay, M., *Droit de la laïcité*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 2016, 288p.

²⁶³ Ozouf, M., *op.cit.*

²⁶⁴ Baubérot, J., *Laïcité (1905-2005), entre passion et raison*, Paris, Seuil, coll. La Couleur des idées, septembre 2004, 280p.

²⁶⁵ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

²⁶⁶ En ce sens, v. Machelon, J.-P., « Les Relations des cultes avec les pouvoirs publics » [archive], *La Documentation française*, 20 septembre 2006.

devoir étatique. Il demande à l'État d'en faire une dette sociale positive²⁶⁷ loin de toute compassion et qui devra aboutir au rétablissement de la justice²⁶⁸.

155. Avec le développement de la solidarité, l'assistance a pris plus d'importance.

156. En effet, vers la fin du XIX^{ème} siècle, le débat sur l'assistance s'est renouvelé sous l'impulsion de la solidarité. Les bases de ce nouvel engagement social sont anciennes. Mais les véritables repères juridiques peuvent être l'œuvre de la Constitution de 1848 dans laquelle l'assistance aux infirmes avait pris une place importante²⁶⁹. Dans le préambule de la constitution française de 1848, on peut lire : La République « doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant (...) des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler ». La protection des infirmes ne peut donc se détacher de l'idée de la solidarité.

157. L'un des précurseurs de l'idée de la solidarité est Léon Bourgeois²⁷⁰. La fondation de la solidarité doit être recherchée dans la transformation de l'État et les mutations du droit public²⁷¹.

158. Cette théorie part du fait naturel de l'interdépendance pour construire une théorie des droits et des devoirs sociaux : du seul fait qu'il vit en société, chacun, parce qu'il hérite de l'acquis de la civilisation, se trouve redevable d'une dette²⁷². Ainsi, par le jeu des dettes et créances réciproques, la solidarité aboutit à l'instauration d'un système d'assurance collective contre les risques sociaux. L'État devient alors interventionniste et garant de la solidarité sociale et se démarque profondément de l'État libéral classique. Cela change la théorie traditionnelle

²⁶⁷ À propos de la valeur juridique de cette dette, il en a résulté un débat controversé. Cette charge peut se concevoir sous le sens d'une dette/droit-créance, la bilatéralité de la situation juridique faisant et la protection à cet effet étant offerte par la constitution montagnarde de 1793 qui institue en son article 122 les secours publics. En ce sens, I. Borgetto, M., *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris, LGDJ, coll. Bibl. Droit public, t. 170, 1993, p. 150-160. Non. Pensent d'autres auteurs. L'État ne peut endosser cette responsabilité. Le droit d'assistance est le fait des institutions privées. À propos de cette logique, I. Herrera, C.-M., *Les droits sociaux*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2009.

²⁶⁸ La Rochefoucauld-Liancourt, F.-A.-F., Rapport fait au nom des Comités de rapports, de mendicité et de recherches, sur la situation de la mendicité de Paris, le 30 mai 1790 [Reprod.] par M. de Liancourt, membre du Comité de mendicité, de l'Impr. Nationale, Paris, 1790, 13p. Pour une analyse de ce rapport, I. Charoy, F., *L'assistance aux vieillards, infirmes et incurables en France de 1789 à 1905*, Paris, L. Larose et Forcel, 1905, p. 8.

²⁶⁹ En ce sens, I. Doriguzzi, P., *op.cit.*

²⁷⁰ Pour l'émergence du solidarisme, : Bourgeois, L., *Solidarité*, Paris, Armand-Colin, 1896 ; Aussi, Audier, S., *Léon Bourgeois, fonder la solidarité*, Paris, Michalon, 2007 ; Chevallier, J., « La résurgence du thème de la solidarité », in CURAPP et l'Université de Paris VII (dir.), *La solidarité : un sentiment républicain ?* [colloque], Paris, PUF, 1992, p 111-135.

²⁷¹ Lafore, R., « Solidarité et doctrine publiciste : le « solidarisme juridique » hier et aujourd'hui », in M. Hecquard-Theron (dir.), *Solidarité(s), perspectives juridiques*, Toulouse, Presse de l'Université des sciences sociales, 2009, p. 47-82 ; Borgetto, M., *op.cit.* ; Donzelot, J., *L'invention du social*, Paris, Fayard, 1984 ; Chevallier, J., *op.cit.* ; Roman, D., « L'État social, entre solidarité et liberté », in M. Hecquard-Theron, *op.cit.*, p. 299-335 ; Bourgeois, L., *op.cit.* ; Audier, S., *op.cit.*

²⁷² En ce sens, v. Roman, D., *op.cit.*, p. 302.

de l'État, fondée sur l'idée de puissance, de souveraineté, car, il se présente désormais moins sous la forme de manifestation d'autorité que comme un prestataire de services. La prise en compte de cette mutation de l'État libéral en État interventionniste et prestataire de divers services par les juristes a donné naissance à la doctrine du service public sous-tendu par l'idée du solidarisme dont l'objectif premier est de satisfaire le mieux possible les besoins du public²⁷³. Le « droit » à l'assistance et le devoir d'assistance ont établi des fondements solides à partir de cette doctrine. L'adoption de la loi du 14 juillet 1905 sur l'assistance obligatoire aux vieillards, infirmes et incurables²⁷⁴ a été la preuve de cette solidification.

159. La fonction de l'assistance est d'apporter une aide. Mais au-delà, sa mise en œuvre a conduit à une catégorisation des personnes infirmes. En effet, à l'origine, les infirmes étaient assimilés aux pauvres, qui se trouvaient dans l'impossibilité de subvenir à leurs besoins les plus fondamentaux. L'infirmité était donc synonyme de l'indigence dans sa définition la plus large²⁷⁵. Plus concrètement, pour bénéficier de l'assistance, il fallait être privé de ressources suffisantes. L'infirmes pouvait alors prétendre à l'assistance²⁷⁶. Mais l'absence ou le manque de ressources doivent être la cause de l'incapacité de travailler. Les enfants, les vieillards, les infirmes et les malades constituent la population éligible à l'assistance²⁷⁷.

160. Le choix porté sur le double facteur d'indisponibilité de ressources et d'inaptitude au travail se justifiait par la volonté de ne pas ériger l'opportunisme en règle et de s'opposer à la paresse. L'idée était de contraindre les valides à travailler et protéger les invalides incapables de survivre de leurs propres forces²⁷⁸. La concrétisation de ce projet a conduit à la distinction des bons pauvres et des mauvais pauvres. Les seconds étaient considérés comme ceux troublant l'ordre public. Ils étaient considérés comme des vagabonds et des mendiants. Afin de préserver l'ordre social, ils devaient être sanctionnés par la loi et privés d'assistance. Leur incapacité à travailler était vue comme une faute constituant le fruit de leur volonté personnelle. Les bons pauvres sont méritants, leur inaptitude au travail ayant sa cause dans une situation étrangère à

²⁷³ En ce sens, v. Lafore, R., *op.cit.*

²⁷⁴ À propos de cette loi, v. Guillot, P., Assistance obligatoire aux vieillards, infirmes et incurables privés de ressources, commentaire de la loi du 14 juillet 1905 et des textes législatifs y relatifs, Paris, Administration du Bulletin-commentaire des lois nouvelles et décrets, 1907, 36p.

²⁷⁵ L'indigent se trouve être celui qui manque « des choses les plus nécessaires à la vie » : Le Robert, Indigent, Dans *Le Nouveau petit Robert de la langue française*, 2007.

²⁷⁶ L'assistance reste la condition presque ultime de l'existence de l'indigent, plus particulièrement de l'infirmes. En ce sens, l. Larousse, Assistance, Dans *Le petit Larousse*, 1992.

²⁷⁷ Pour Robert Castel, cette ségrégation réalisée sous fond d'hétérogénéité relève de l'handicapologie : Castel, R., Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat, *op.cit.*, p. 29 et suiv. En ce sens, v. Guitton, C., « Travail et ordre social, une étude historique et juridique des politiques d'insertion par le travail », *Travail et emploi*, octobre-décembre 1998, n°77, p. 15-39.

²⁷⁸ Guitton, C., *op.cit.*

leur volonté, leur infirmité. L'insuffisance de ressources doit être liée à une incapacité de travailler qui peut être liée à l'infirmité²⁷⁹.

161. Mais l'incapacité qu'induit l'infirmité peut se révéler être un critère équivoque en ce qui concerne l'identification des personnes de cette catégorie. Les deux mots qui sont maintenus dans un environnement de négation sous l'emprise du préfixe « in » renvoient à l'idée d'un manque dont la visibilité reste l'élément de mesure incontestable. De ce fait, l'incapacité induite par une invalidité invisible reste occultée. Toutefois, cette manière de procéder est une esquisse de la catégorisation des infirmes qui sont aujourd'hui les personnes handicapées. Effectivement, l'accord de l'assistance n'était qu'une étape suivante après celle de qualification puis de classification²⁸⁰.

162. Pas plus que l'assistance, la réadaptation ne peut se réaliser sans une préalable catégorisation des personnes anormales.

B. L'intégration par la réadaptation

163. La réadaptation est née à la suite de la considération que l'anormalité était un écart à la norme à corriger²⁸¹. Au XVIIIème siècle, la possibilité et la nécessité de corriger l'anormalité ont émergé à la suite de deux considérations successives : premièrement, l'anormalité peut être corrigée parce qu'elle n'était plus liée à une explication divine. L'explication de l'anormalité se trouvait plutôt dans la biologie. La correction est donc possible par cette même biologie. La personne anormale est présumée, au même titre que les valides, être un être perfectible. Elle pouvait progresser et se perfectionner. Deuxièmement, l'anormalité nécessitait d'être corrigée parce qu'elle impliquait un défaut de la raison. Il existait un rapport entre la rectitude du corps relative à la norme biologique et la rectitude morale. La raison et le corps entretenaient des liens étroits et un corps anormal témoignait de l'inefficacité de cette raison. Alors, pour qu'une personne difforme soit socialement acceptée, il fallait qu'elle ne présentât pas des caractéristiques qui l'éloignent de l'espèce humaine. Redresser le corps conduirait alors au développement de la raison devenue maladroite du fait de l'anormalité.

²⁷⁹ Guillot, P., *op.cit.*

²⁸⁰ Doriguzzi, P., *op.cit.*, p. 104. L'infirmité était une preuve inévitable qui justifiait l'octroi de l'assistance. En ce sens, v. Stiker, H.-J., *op.cit.* C'est un droit subjectif. Il est rattaché à la personne en fonction de son invalidité : Tholozan, O., « La genèse de la protection juridique du handicap », in *Le Handicap : Droit, Histoire, Médecine* [colloque], PUAM, 2004, p. 35-52.

²⁸¹ Bloch-Lainé, F., *op.cit.* ; Goffman, E., *op.cit.* ; Ebersold, S., *L'invention du handicap, la normalisation de l'infirmes*, CTNERHI, 1992 ; Joly, L., *op.cit.*, p. 54 ; Cagnolo, M.-C., *L'évolution du concept de handicap : De la généalogie philosophique de l'infirmité à l'émergence institutionnelle du principe de justice sociale*, *op.cit.*

164. La réadaptation de l'infirmes a émergé à la suite de la prise de ces deux facteurs. Elle pouvait se réaliser à travers la rééducation fonctionnelle. Elle permettait de réadapter par toute une technique, les parties du corps qui présentaient des dysfonctionnements afin de provoquer un retour à la normalité.

165. Elle est comprise à travers la promotion d'actions destinées à combler le déficit engendré par l'atteinte organique. Désormais l'infirmes physique peut être associé à la rééducation, à la progression grâce à un programme spécifique. Des lieux spécifiques sont donc prévus pour les infirmes en vue de procéder à leur rééducation. Des infirmes sont ainsi regroupés dans des instituts orthopédiques où on traite des difformités de la taille, les pieds-bots, les fausses ankyloses du genou, les torticolis permanents, les maladies des articulations. Des techniques, telles que le lit extenseur, l'usage de l'électricité, l'apparition de la minerve, l'appareil de Scarpa pour le pied-bot, une nouvelle conception du corset, la balançoire orthopédique, se sont développés pour répondre aux exigences de la rectitude du corps humain²⁸².

166. Au-delà de la rectitude du corps, la réadaptation était également à l'œuvre pour le redressement de l'âme et de l'esprit.

167. La volonté de normaliser l'âme et l'esprit pour le retour de la raison pouvait trouver son fondement par suite d'une nouvelle considération de la folie. Cette nouvelle considération tenait en la remise en cause de l'idée kantienne de la folie. Selon cette idée, la folie n'a aucun lien avec la raison²⁸³. Elle serait en rupture totale avec la normalité. En ce sens, l'idée kantienne établit, entre autres, que la folie ne relèverait pas de l'ordre du médical. La conséquence de cette idée est que la réadaptation n'était donc pas possible. L'idée hégélienne de la folie a été autrement pensée. Pour l'auteur, la folie entretient des liens étroits entre l'être et la raison avec un agissement de l'être sur la raison²⁸⁴. Le point de vue hégélien converge avec la psychanalyse freudienne. Les deux conceptions tendent à faire comprendre que la folie est curable. Elle relèverait alors de l'ordre de la médecine.

168. La circulaire rédigée en 1785 par Jean Colombier et François Doublet intitulé « Instruction sur la manière de gouverner les Insensés, et de travailler à leur guérison dans les asiles qui leur sont destinés »²⁸⁵, reste de nature à conforter ces deux idées notamment.

²⁸² Cagnolo, M.-C., *op.cit.*

²⁸³ Kant, E., *Anthropologie du point de vue pragmatique*, Paris, Vrin, 1991, p. 84.

²⁸⁴ Hegel, G., *Philosophie de l'esprit*, Paris, PUF, 1969.

²⁸⁵ Colombier, J. et Doublet, F., *Instruction sur la manière de gouverner les Insensés, et de travailler à leur guérison dans les asiles qui leur sont destinés*, Paris, Imprimerie Royale, 1785.

L'adoption du texte est motivée par la volonté de prodiguer des soins aux insensés. Elle renouvelle l'idée que l'anormalité mentale est susceptible d'être guérie. Les malades mentaux ne sont plus des malades d'esprit. Ils sont des malades au sens médical et extraire cette maladie par des traitements n'est pas impossible. Les auteurs de cette circulaire procèdent à un classement de ces maladies : les unes pervertissent le sentiment, les autres bouleversent l'imagination ou flétrissent la mémoire ; enfin les plus fréquentes et les plus dangereuses sont celles qui détruisent le jugement. En fonction de la maladie identifiée, un traitement médicamenteux est proposé afin de corriger l'anormalité.

169. Au-delà de la rééducation fonctionnelle, la réadaptation pouvait prendre la forme de l'apprentissage ou de l'enseignement. Les centres spécialisés ont été créés pour accueillir les personnes anormales ; Philippe Pinel pour les aliénés, l'abbé de l'Épée pour les jeunes sourds-muets, Valentin Haüy pour les jeunes aveugles et Édouard Seguin pour les enfants arriérés²⁸⁶.

170. La réadaptation poursuivait la normalisation des personnes anormales. Elle n'était donc réalisée que sur des personnes identifiées comme telles. Ainsi, au-delà de toute volonté de normalisation, s'opérait une catégorisation des personnes qui, au fil du temps, seront appelées personnes handicapées.

171. Cette catégorisation a été poursuivie par le jeu de la réparation.

C. L'intégration par la réparation

172. Le droit à la réparation a été un élément essentiel en ce qui concerne la catégorisation des personnes infirmes. Deux situations, suivant le contexte du droit à la réparation, pourraient avoir participé à la catégorisation juridique des personnes handicapées. La première s'inscrit dans le contexte général de la responsabilité de droit commun et d'accident de travail (1) et la seconde, dans le contexte spécifique des invalides de guerre (2).

1) L'infirmité dans le droit de la responsabilité civile et la législation sur les accidents de travail

173. La responsabilité est le contrepoids de la liberté²⁸⁷. Alors, le dommage qui aurait découlé de son exercice, doit être réparé par son auteur. Le Code civil de 1804 l'énonce de la manière suivante : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »²⁸⁸.

²⁸⁶ Hamonet, C., *op.cit.*

²⁸⁷ Lebrun, P.-B., « La responsabilité », *Empan*, 2015/3, n 99, p. 105-109.

²⁸⁸ Art. 1382 ancien, C. civ.

174. Le nouvel état de la victime, le préjudice subi, ne serait pas survenu sans la faute résultant du fait d'autrui²⁸⁹. En conséquence, il convient de rétablir l'équilibre qui avait été rompu par l'auteur du dommage, en procédant à la réparation du préjudice qui en a découlé²⁹⁰.

175. Mais en quoi la question de la responsabilité peut être un contexte qui a favorisé la construction de la catégorie de la personne handicapée ? La réponse à cette question n'est pas simple. Il n'existe pas un lien direct entre le régime de la responsabilité et l'invention du handicap. Toutefois, en ce début du XIX^{ème} siècle, le Code civil voté en 1804, en instaurant le régime de la responsabilité, soulève des questions qui permettent de poser des hypothèses qui pourraient entrer en ligne de compte d'un tel projet.

176. Premièrement, le dommage semblait revêtir les caractéristiques qui pourraient symboliser l'anormalité. Au-delà de tout symbole, il semblait la représenter effectivement lorsque le dommage était un dommage corporel. Dans ce cas, il portait atteinte au corps tendant à le difformer et le rapprocher des corps anormaux. La nomenclature de Dintilhac²⁹¹ est présentée de manière à conforter cette hypothèse. Dintilhac a pu identifier comme dommage, le déficit fonctionnel notamment. Par ailleurs, il indique des possibilités de compensation qui s'identifient aux éléments constitutifs du régime actuel de compensation et d'adaptation du handicap. Il s'agit notamment du logement adapté, du véhicule adapté, d'assistance permanente par tierce personne aux handicapés. Ces exemples n'établissent pas forcément le lien que le régime de la responsabilité a été les prémices de la construction du handicap. Ils n'empêchent non plus d'en avoir l'idée. Le déficit fonctionnel induit une incapacité qu'il faut compenser ou adapter en usant comme moyen juridique le régime de la responsabilité. La nomenclature de Dintilhac reste de nature à affirmer l'importance du droit à la réparation dans le contexte de la construction de la catégorie juridique du handicap. Cette importance se rend plus visible dès lors qu'on établit un lien entre le fait de réparer et la compensation ou l'adaptation du handicap, d'une part et d'autre part, entre le dommage à réparer et le handicap à compenser ou à adapter. Cette importance se trouve également dans le lien entre le préjudice causé par le dommage à

²⁸⁹ En ce qui concerne le lien de causalité entre le dommage et le fait dommageable, v. Viney, G., *Introduction à la responsabilité*, 4e éd., Paris, LGDJ, 2019.

²⁹⁰ En ce sens, Viney, G., *op.cit.* ; Malaurie, P. et al., *Droit des obligations*, 10e éd., Paris, LGDJ, 2018, p. 143 et suiv. ; Terre, F. et al., *Droit civil : les obligations*, Paris, Dalloz, 2018, p. 1001 et suiv. ; Bacache-Gibelie, M., *Les obligations : la responsabilité extracontractuelle*, 3e éd., Normandie, Economica, 2016 ; Le Tourneau, P., « Introduction », in P. Le Tourneau (éd.), *La responsabilité civile*, Paris, PUF, 2003, p. 5-8.

²⁹¹ Le président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, Jean-Pierre Dintilhac, a été chargé, au début de l'année 2005, de constituer et de diriger un groupe de travail dans le but précis de procéder à l'établissement d'une nomenclature des chefs de préjudice corporel cohérente, reposant sur une distinction claire entre les préjudices économiques et non économiques, notamment en ce qui concerne l'incapacité permanente partielle.

réparer et l'incapacité induite par le handicap à compenser ou à adapter. Même si un simple rapprochement de ces situations (le dommage et la déficience, le préjudice et l'incapacité, la réparation et la compensation ou l'adaptation), n'explique pas à suffisance l'invention juridique du handicap en droit français, ce parallélisme explique le bouleversement du traitement à l'égard des personnes à dédommager et qui peut être considéré comme le prolongement du traitement social actuel fait aux personnes handicapées en cette période contemporaine. Le droit à la réparation a institué un autre bouleversement en ce qui concerne le traitement social au regard de l'infirmité. Il a constitué un premier dépassement des logiques de charité et d'assistance pour inscrire l'infirmité dans un contexte juridique, mais aussi d'obligation. En ce sens, l'infirmité traverse les questions religieuses, sociologiques, anthropologiques et médicales pour s'inscrire dans le contexte du droit par le jeu de la responsabilité qui est un droit des obligations.

177. L'inscription du traitement social de l'anormalité dans un contexte juridique et d'obligation a pris une dimension plus sérieuse avec la responsabilité spéciale des accidents de travail. La question de l'infirmité semble avoir été clairement invoquée.

178. En effet, face à l'inefficacité de la faute à faire engager la responsabilité même en cas de dommage pourtant avéré, la socialisation du risque est parue comme une solution pour retenir la réparation même en l'absence de toute faute. En effet, l'article 1382 du Code civil et l'arrêt Blanco qui liaient à leur origine la réparation des dommages à l'incontournable existence d'une faute ont commencé par perdre leur efficacité dans bien de domaines dont notamment le cas des accidents de travail²⁹². Dans les années 1880, du fait du développement industriel, les accidents de travail se sont multipliés, mais une infirme réparation des préjudices qui en découlaient a été constatée. Alors que les accidents du travail se multipliaient pendant la phase de croissance de l'industrie lourde et de l'automatisation, les travailleurs n'ont eu, pour se protéger contre les accidents, que les dispositions du droit commun : pour obtenir réparation d'un dommage causé par un accident du travail, il leur fallait apporter la preuve de la responsabilité de l'employeur. Les victimes de travail se trouvaient dans l'incapacité de prouver

²⁹² Se détachant progressivement des critères d'extériorité, l'accident du travail peut se définir aujourd'hui comme « un évènement ou une série d'évènements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, dont il est résulté une lésion corporelle, quelle que soit la date d'apparition de celle-ci. À propos de cette notion, I. Lerouge, L., « Le renouvellement de la définition de l'accident du travail », *Revue de droit sanitaire et social*, Sirey, Dalloz, 2007, pp. 696 et suiv. L. aussi : Lyon-Caen, A., « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Droit Social*, 2002, n°4, p. 445 et suiv. L. également : Blaise, H., « L'indemnisation des accidents du travail : des progrès, mais aussi des anachronismes », in P. Couvrat (éd.), *Les orientations sociales du droit contemporain, mélanges en honneur de Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992 ; Boulmier, D., « Le harcèlement moral, l'accident du travail et la maladie professionnelle », *Semaine sociale Lamy*, 2007, supplément n°1315, p. 23-27 ; Saint-Jours, Y., « Les accidents du travail », *Traité de Sécurité sociale - Tome III*, Paris, LGDJ, 1982 ; du même auteur, « Les lacunes de la législation des accidents du travail », *Droit Social*, 1990, p. 692-698.

la faute²⁹³. Cette obligation a eu pour effet que presque aucune indemnisation n'a presque été accordée²⁹⁴.

179. En 1898, la loi sur les accidents de travail²⁹⁵ a été adoptée pour pallier cette difficulté. Elle consacre la responsabilité sans faute dans le contexte du travail et où le risque professionnel seul est désormais suffisant²⁹⁶.

180. Elle revêt un caractère fondateur dans la construction juridique du handicap. Plus généralement, faisant partie des lois pionnières de l'État providence et rompant avec la tradition libérale fondée sur le principe de la liberté et de la responsabilité individuelle, cette loi a introduit l'idée d'une « responsabilité collective » et de réparation sociale²⁹⁷. Elle crée un régime spécial de responsabilité, en marge des principes définis par le Code civil. Le salarié victime d'un accident du travail peut alors demander une réparation, sans avoir à prouver la faute de son employeur. C'est donc un régime spécial de responsabilité sans faute. Plus spécifiquement, la théorisation de l'accident du travail questionne l'anormalité en ce qu'elle est indissociable du dommage qui peut s'assimiler, dans une certaine mesure, à l'anormalité. Trois situations permettent de se faire une telle idée.

181. Premièrement, en liant l'accident du travail à des aléas de toute nature et non à des comportements individuels, le dommage trouve alors une explication plus large et se rapproche bien plus de la conception de l'anormalité.

182. Deuxièmement, l'anormalité induite par un risque social pouvant rendre inapte sort des logiques de charité et d'assistance et doit être indemnisée. Alors, la loi de 1898 a marqué une étape importante de l'évolution du traitement des déficiences. On note le rattachement de l'idée du handicap au dommage que saisi par la loi de 1898 sur les accidents de travail. Ainsi, pour

²⁹³ Effectivement, en 1888, un ingénieur des Ponts et Chaussées Émile Cheysson a pu écrire : « Malgré les précautions prises, il se produira toujours des accidents, sans que la plupart d'entre eux résultent d'aucune faute », cité par Emanc, A., « La santé au travail sous l'angle de la protection et de la réparation des risques professionnels. Évolution et perspectives », *Revue française des affaires sociales*, 2008, n°2-3, p. 279-300.

²⁹⁴ Arcq, E., « La réparation des accidents du travail », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1987/26-27, n°1171-1172, p. 1-59.

²⁹⁵ Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, JORF du 10 avril 1898.

²⁹⁶ En ce qui concerne la construction du risque professionnel, V. Sauzet, M., « De la Responsabilité des patrons : vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », *Rev. crit.*, 1883, p. 596-608, cité par Emanc, A., *op.cit.* ; du même auteur, *Essai historique sur la législation industrielle de la France*, Paris, L. Larose et Forcel, 1892. L. également : Saintelette, C., *De la responsabilité et de la garantie*, Bruxelles, Bruyland, 1884. Ces dommages, ces accidents inévitables qui constituent des dangers inhérents à l'entreprise, qui n'ont d'autre cause que le développement dans une direction licite de l'activité humaine, constituent précisément dans leur ensemble le risque professionnel : Saleilles, R., *Les accidents de travail et la responsabilité civile (essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle)* [en ligne], Paris, A. Rousseau, 1897, [consulté le 7 février 2019]. URL : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5455257c>.

²⁹⁷ Joly, L., *op.cit.*, p. 48 ; Rosanvallon, P., *La nouvelle question sociale : repenser l'État-providence*, Paris, Seuil, 2015.

être indemnisé, il faut répondre à des critères, source de la rupture avec la normalité. L'un de ces critères est le dommage qui s'avoisine à l'infirmité. Après la responsabilité, la théorisation des accidents du travail constitue un deuxième dépassement des logiques de charité et d'assistance qui a inscrit l'anormalité dans un contexte juridique.

183. Troisièmement, une fois que l'infirmité a été juridiquement identifiée et reconnue, les personnes justifiant de cet état font l'objet d'un traitement qu'il n'est plus simplement social, mais aussi juridique et dont la particularité s'inscrit désormais dans une logique d'obligation. Tout accidenté de travail doit être indemnisé. Tout comme le dommage est assimilable à la constitution matérielle de l'anormalité, l'indemnisation apparaît comme la compensation de cette dernière. Aujourd'hui, la compensation existe encore et a pour but de permettre à la personne handicapée de vivre normalement²⁹⁸.

184. La loi sur les accidents du travail a bousculé l'idée traditionnelle de l'anormalité. Elle a confirmé l'inscription de l'anormalité dans un contexte juridique et d'obligation. La conjugaison de la conception juridique de l'anormalité et le traitement juridique qui l'accompagne font appel à l'idée du handicap d'aujourd'hui.

185. L'avènement de la Première Guerre mondiale a éliminé définitivement le lien entre la naissance du handicap et tout fait dommageable. La réparation se rapporte uniquement au dommage dont le fait n'est plus que le mérite ou parfois rien du tout et où le simple fait de la nature est parfois suffisant.

2) *L'infirmité et la prise en charge des invalides de guerre*

186. Les conséquences de la Première Guerre mondiale ont renforcé l'idée que le droit à la réparation a joué un rôle non négligeable en ce qui concerne la construction de la catégorie de la personne handicapée. Les modes de prise en charge des victimes de la guerre confirment la conception juridique de l'infirmité esquissée à partir de la théorisation de l'accident de travail.

187. En effet, la Première Guerre mondiale reste une étape décisive en ce qui concerne la notion du handicap²⁹⁹. En générant 4 266 000 blessés militaires, dont 10 000 à 15 000 « gueules

²⁹⁸ À propos de cette compensation, v. notamment : Badel, M., « La loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées : un nouvel élan pour la prise en charge du handicap », *Journal du droit des jeunes*, 2006/7, n°257, p. 27-32.

²⁹⁹ Un auteur a ainsi pu affirmer que « le handicap est le prix de la guerre » : Poizat, D., « Guerre et handicap, la mémoire vaine », *Reliance*, 2005/4, n°18, p. 21-33. C'est un legs de la première guerre mondiale : Omnès, C., « La réinsertion professionnelle des pensionnés de guerre en France : la loi du 26 avril 1924. Un legs de la première guerre mondiale ? », *Revue d'histoire de la protection sociale*, Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2015/1, n 8, p. 167-181. Aussi : Didier-Courbin, P. et Gilbert, P., « Éléments d'information sur la législation en faveur des personnes handicapées en France : de la loi de 1975 à celle de 2005 », *Revue française des affaires sociales*, 2005/2, p. 207-227.

cassées » et la perte d'un dixième de la population française³⁰⁰, elle est restée comme un signal fort pour la prise en compte du handicap. Sous la pression de la situation du marché du travail³⁰¹, des anciens combattants et de leurs organisations³⁰², le devoir d'assistance et de solidarité se révèle insuffisant face à l'ampleur de cette question sous-tendue par trois problématiques. Les finances publiques au lendemain de la guerre ne peuvent assumer une charge aussi élevée et l'État, pour la reconstruction de la nation, doit mettre toutes les forces en convergence. La place à accorder à ces hommes qui ont combattu pour la France et qui sont donc élevés au rang de héros national est mise en avant. Les classer dans le rang des vieillards infirmes et incurables, des faibles, des malades, des incurables relevant de l'assistance de 1905 est une solution inenvisageable alors qu'au même moment, les entreprises, du fait du probable faible rendement de ces infirmes militaires, hésitent quant à leur embauche. Pourtant, ces hommes posent des problèmes d'insertion sociale, de survie, d'obtention de droits, mais aussi de reconnaissance dans une société mal préparée à intégrer ces hommes durablement marqués dans leur chair et sur lesquels la guerre avait laissé une empreinte inaltérable³⁰³.

188. Le Parlement français adopta la loi de 1916³⁰⁴. L'idée ancienne de réparation par la pension fut rompue au profit du droit de préférence en instituant, au bénéfice des anciens militaires réformés ou retraités par suite de blessures ou d'infirmités contractées durant la

³⁰⁰ Sirinelli, J.-F., (dir.), *La France de 1914 à nos jours*, 4e éd., Paris, PUF, coll. Quadrige Manuels, 2004, 576p. Lors de la guerre, 8 410 000 hommes ont été mobilisés ; 1 400 000 d'entre eux sont morts : Fichoup, J.-C., « De l'irrationalité de la loi de 1923 sur l'emploi des mutilés de guerre dans le service des Phares et Balises », *Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest*, 2014/1, n°121-1, p. 147-165. Pour une remémoration des blessés de face : Roze-Pellat, M.-A., « La réparation des gueules cassées », *Corps*, 2014/1, n°12, p. 41-48. Aussi : Papastamkou, S., « La blessure et la mutilation des combattants dans les affiches françaises de 1914-1918 », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 2011/3, n°103, p. 51-55. La gestion des mutilés de guerre était devenue si cruciale qu'elle a revêtu un aspect transnational. En ce sens : Brégain, G., « Un problème national, interallié ou international ? La difficile gestion transnationale des mutilés de guerre (1917-1923) », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2016/1, n°9, p. 110-132.

³⁰¹ Dans un contexte marqué par la pénurie de main-d'œuvre, la réintroduction des ressources de travail inemployées dans le circuit productif devient plus qu'une obligation : Boissonnat, V., « Handicap et évolutions sociétales : soixante ans de politique éditoriale », *Revue française des affaires sociales*, 2006/4, p. 275-282.

³⁰² Face à des difficultés d'insertion, les mutilés de guerre se sont constitués en associations d'anciens combattants pour tenter de résoudre, dans une société bouleversée, les difficultés liées à leur réintégration qui doit être différente de celle des infirmes et incurables civils : Romien, P., « A l'origine de la réinsertion professionnelle des personnes handicapées : la prise en charge des invalides de guerre », *Revue française des affaires sociales*, 2005/2 p. 229-247. Pour un aperçu de ces associations : Delaporte, S., « Le corps et la parole des mutilés de la grande guerre », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, 2002/1, n°205, p. 5-14 et pour leur origine : Prost, A., « Les origines des associations de mutilés », in A. Prost (dir.), *Les anciens combattants et la société française 1914-1939. Tome 1 : Histoire*, 1977, p. 7-45. Ces regroupements trouvent au sein de l'État un écho favorable puis des établissements publics spécifiques en ce sens voient le jour. C'est le cas de l'Office Nationale du Combattant : Montes, J.-F., « L'office national des anciens combattants et victimes de guerre création et actions durant l'entre-deux-guerres. Création et actions durant l'entre-deux-guerres », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, 2002/1, n°205, p. 71-83.

³⁰³ Romien, P., *op.cit.*

³⁰⁴ Loi n°3270 du 17 avril 1916 relative aux emplois réservés aux invalides de guerre.

guerre, des emplois réservés³⁰⁵ dans les administrations publiques³⁰⁶. Par les lois de 1918³⁰⁷, 1919³⁰⁸ et 1923³⁰⁹, l'insertion des invalides de guerre avec des traitements particuliers se poursuit. La loi de 1918 crée l'Office national des mutilés et réformés de guerre dont la mission principale est de subventionner les centres de rééducation des mutilés, mais qui ne permettaient pas à ces derniers de faire usage de leurs réelles capacités professionnelles³¹⁰ ? La loi de 1919 accorde une pension d'invalidité aux militaires. Mais, non seulement que le traitement social institué se rapproche de celui de 1905, mais aussi les possibilités qui leur sont offertes ne correspondaient pas à la réalité économique de l'époque notamment en ce qui concerne les emplois agricoles. Ces difficultés justifient leur préférence aux emplois publics réservés. La loi de 1923 reprend les ambitions de celle de 1916. Mais elle élargit le bénéfice des emplois réservés au-delà des victimes de la guerre, aux Officiers, aux réformés temporaires, aux veuves, aux compagnes et aux orphelins de guerre, ainsi que l'ensemble des victimes civiles féminines et masculines. La pension au profit des invalides est maintenue et la possibilité pour l'invalidé d'occuper un emploi a été renouvelée. Mais cette loi s'est révélée très tôt inefficace. Son inefficacité tenait au fait que, bien que les emplois réservés soient supérieurs à la demande, il y ressort un résultat paradoxal et décevant. En effet, plusieurs demandes n'étaient pas satisfaites parce que les profils professionnels ne correspondaient pas à des emplois réservés³¹¹.

189. Ces lois constituent la base de l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Plus particulièrement, la loi de 1924³¹² porte un accent important en ce sens. Elle a été imposée par une nécessité morale et sociale à l'égard des mutilés et un impératif économique pour remédier à la pénurie de main-d'œuvre. Elle est le fruit d'un consensus fragile. Elle a répondu

³⁰⁵ Le système des emplois réservés est une porte d'accès privilégiée aux emplois publics et correspond à une logique de reconnaissance des services rendus à la patrie. Ils ont été Mis en place à l'origine pour les militaires de l'armée de terre par la loi du 21 mars 1905, modifiant la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée. Ils ont été étendus aux marins par la loi du 8 août 1913.

³⁰⁶ À propos de cette loi, I. Romien, P., *op.cit.* Voir aussi : Dulait, A., Rapport fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi relatif aux emplois réservés et portant dispositions diverses relatives à la défense, n°64, Session ordinaire de 2007-2008, Annexe au procès-verbal de la séance du 9 avril 2008.

³⁰⁷ Loi du 2 janvier 1918, rééducation professionnelle, office national des mutilés et reformes de la guerre, JORF du 3 janvier 1918.

³⁰⁸ Loi du 31 mars 1919 sur les pensions des invalides militaires.

³⁰⁹ Loi du 30 janvier 1923 sur les emplois réservés aux victimes de guerre dans les administrations et les établissements publics.

³¹⁰ L'apprentissage des petits métiers, une gamme très restreinte de professions le plus souvent très éloignées de leurs occupations antérieures rend perfectible son efficacité : Romien P., *op.cit.*

³¹¹ Pour cette analyse, lire : Bette, P., « Reclassement des victimes de la Première Guerre mondiale : Le cas de la loi du 30 janvier 1923 sur les emplois réservés en France (1923-1939) » [en ligne], *Amnis*, 2006/6, [consulté le 15 février 2019]. DOI : 10.4000/amnis.880. En ce sens, v. Fichoup, J.-C., *op.cit.*

³¹² Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des invalides de guerre.

à une situation d'urgence causée par la guerre. Son processus d'élaboration s'est étalé sur des compromis négociés dans un rapport de force asymétrique pour aboutir à l'instauration des mécanismes de contournement en rapport au droit du travail. Elle constitue la fondation juridique d'une nouvelle conception de la réparation en même temps qu'elle se révèle être une matrice des politiques du handicap³¹³. Elle a posé une puissante innovation qui peut être considérée comme la fondation juridique de l'emploi des personnes handicapées : pour la première fois, les entreprises privées qui occupaient plus de dix salariés ont été obligées d'employer une catégorie particulière de travailleurs, dans la limite de 10% de leur personnel³¹⁴. Les militaires percevant une pension d'invalidité au titre de l'article 1 de la loi du 31 mars 1919 et les accidentés du travail définis par l'article 3 de la loi du 9 avril 1898 sont les uniques bénéficiaires. Cette loi n'a pas reçu un écho favorable du patronat pour lequel la liberté d'entreprendre a été fragilisée par un tel dispositif. En effet, les travailleurs ne sont plus recrutés, mais imposés par l'État. À défaut de faire avorter cette loi, le patronat obtient quelques aménagements dérogatoires. Ainsi, les personnes invalides étant préjugées comme moins productives que les valides, il est admis de leur allouer un salaire moindre. Le salaire des bénéficiaires doit être ainsi proportionnel à leur rendement. Il ne peut excéder 20% si la capacité du salarié était au moins égale à la moitié de la capacité normale, et 50% du salaire normal dans le cas où elle était inférieure à la moitié³¹⁵. Par ailleurs, les entreprises peuvent être exonérées de cette obligation. En contrepartie, elles versent six (6) francs par jour en lieu et place du pensionné qui devait être embauché³¹⁶. La loi autorise également à l'employeur à compter, dans le calcul de son quota « ses accidentés du travail pensionnés au titre de la loi de 1898 qui peuvent être maintenus dans l'entreprise, dispensant alors d'un nouveau recrutement à l'employeur »³¹⁷.

190. La loi de 1898 sur les accidentés de travail sert de modèle à la loi de 1924 sur les invalides de guerre. Chacune de ces lois procède de manière différente pour l'intégration des infirmes. Ainsi, alors que la loi de 1898 sur les accidents de travail poursuit la réparation de l'infirmité à travers une compensation par l'indemnisation, la loi de 1924 procède à la réparation de l'infirmité à travers une compensation par le travail. Toutefois, quelques traits communs favorisent leur rapprochement. Elles poursuivent l'intégration des personnes infirmes. Elles ont également le mérite d'inscrire l'infirmité dans un contexte juridique et

³¹³ Omnès, C., *op.cit.*

³¹⁴ Art. 3, Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des invalides de guerre.

³¹⁵ Art. 8, Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des invalides de guerre.

³¹⁶ Art. 10, Loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi obligatoire des invalides de guerre.

³¹⁷ Omnès, C., *op.cit.*

d'obligation et de l'abstraire, au moins pour partie, des logiques de charité, d'assistance et de réadaptation. Ce rapprochement a été achevé au début de la deuxième moitié du XXème siècle par la loi de 1957 sur le reclassement professionnel des travailleurs handicapés.

Section II - La reconnaissance de la notion du handicap

191. Jusqu'à la fin de la première moitié du XXème siècle, le mot handicap n'existait pas. Les situations qui auraient pu être constitutives du handicap étaient nommées par des termes différents. Chaque terme désignait une situation précise et un traitement social souvent négatif s'y rattachait. Au début de la seconde moitié du XXème siècle, un bouleversement conceptuel a été opéré et le traitement social a aussi changé. La loi de 1957³¹⁸ a supprimé tous ces termes diversifiés pour les remplacer par un seul et unique vocable : le travailleur handicapé³¹⁹.

192. Ce changement reste une évolution, certes, mais elle a fait l'objet de critiques notamment en ce qui concerne la restriction de son champ juridique à la seule question du travail comme compensation du handicap. Les critiques tiennent également en ce que la notion de travailleur reste encore médicalisée (§1). La loi de 1975³²⁰ a brisé cette limite pour étendre les implications de la notion du handicap à tous les domaines de la vie³²¹. Là encore, ce changement de traitement social s'est accompagné d'un bouleversement conceptuel. La loi de 1975 a introduit la notion de personne handicapée à laquelle elle rattache d'autres droits au-delà de la compensation du handicap par le travail. Les rédacteurs de la loi de 1975 introduisent l'expression de personne handicapée sans la définir. Toutefois, ils instituent divers droits au profit des personnes qui relèvent de cette nouvelle catégorie juridique³²². Les rédacteurs de la loi de 2005³²³ conservent la notion de personne handicapée qu'ils définissent. Ils maintiennent les droits institués par la loi de 1975, modifient les mécanismes de bénéfice et créent de nouveaux droits³²⁴. La notion de personne handicapée créée par la loi de 1975 venait là d'être renforcée. Elle a été plus encore inscrite au cœur de la conception sociétale du handicap (§2).

³¹⁸ Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés.

³¹⁹ Sur ce point : Blanc, A. Les handicapés au travail, analyse sociologique d'un dispositif d'insertion professionnelle, *op.cit.*, p. 17 et suiv.

³²⁰ Loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées.

³²¹ Blanc, A. *op.cit.* ; Milano, S. « La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2005/3, p. 361-370 ; Didier-Courbin, P. et Gilbert, P., *op.cit.*

³²² Blanc, A., *op.cit.*

³²³ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

³²⁴ Milano, S., *op.cit.* ; Badel, M., *op.cit.* ; Fantoni-Quinton, S., *op.cit.* ; Laborde, J.-P., « Quelques réflexions à propos du projet de loi sur l'égalité des droits et des chances. La participation et la citoyenneté des personnes handicapées », *Dr. soc.*, 2004, p. 986 ; Barral, C., *op.cit.* ; Didier-Courbin, P. Gilbert, P., *op.cit.*, p. 209.

§1. *Une notion de travailleur handicapé encore médicalisée*

193. Le champ d'application de la loi de 1924 a été, de façon progressive, étendu à une multitude de catégories de personnes déficientes³²⁵. Mais l'ensemble des personnes qui pouvaient s'identifier à ce qui peut être appelé aujourd'hui handicap n'était pas couvert par ses mesures. La loi de 1957 sur le reclassement professionnel des travailleurs handicapés a tenté de pallier cette insuffisance. Elle a procédé à l'unification de tous les concepts en un seul³²⁶, marquant alors une indéniable avancée (A). Mais au regard des nouveaux défis de l'ère contemporaine auxquels sont confrontées les personnes handicapées, cette évolution s'est révélée d'emblée inachevée (B).

A. *Une indéniable avancée*

194. La loi de 1957 a marqué une indéniable avancée en unifiant toutes les appellations en une seule, celle de travailleur handicapé (1) et en unifiant tous les traitements sociaux en une seule, celui constitutif à permettre aux travailleurs handicapés d'occuper un emploi (2).

1) *L'évolution de la notion*

195. La loi de 1957³²⁷ constitue un repère juridique de la notion de handicap. Elle a mis fin aux appellations disjointes et disparates qui désignaient les personnes qui pouvaient relever de cette situation. Le législateur a rejeté la notion d'infirmité et tout le champ lexical qui l'accompagnait et qui était stigmatisant. En effet, l'infirmité se réduit à la qualification de la déficience du corps. Elle fait référence à la souffrance dans la chair. Plus concrètement, elle indique un amoindrissement de l'état brut de la personne qu'elle concerne, induisant alors une idée de connotation physique et sociale³²⁸. En mettant fin à toutes ces appellations, la loi de 1957 a créé la notion du travailleur handicapé dans laquelle elle a intégré toutes ces personnes qui relevaient des différentes représentations de l'anormalité.

196. Quelles sont les personnes qui peuvent revendiquer ce statut ?

197. Pour répondre à cette question, il faut interroger la définition de travailleur handicapé qu'ont retenue les rédacteurs de la loi de 1957. Le travailleur handicapé, dispose la loi à son article 1, désigne « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi

³²⁵ Veuves, victimes, orphelins de guerre, femmes d'invalides internés : Décret n°55-689 du 20 mai 1955, modifiant la loi du 26 avril 1924 assurant l'emploi des mutilés de guerre.

³²⁶ Cros-Courtial, M.-L., *op.cit.* ; Tholozan, O., *op.cit.* ; Doriguzzi, P., *op.cit.* ; Blanc, A., *op.cit.*

³²⁷ Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés.

³²⁸ Cagnolo, M.-C., *op.cit.*

sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales »³²⁹.

198. En effet, pour être qualifié de travailleur handicapé, il faut établir une justification à double étape. Premièrement, il faut justifier que les possibilités pour obtenir ou pour conserver un emploi sont effectivement réduites. Il faut ensuite prouver que la réduction de ces possibilités est la conséquence d'une insuffisance ou d'une diminution des capacités physiques ou mentales. L'originalité de la loi tient en ce que toutes les anomalies qui entretenaient l'idée traditionnelle du handicap ne sont plus spécifiquement nommées. Elles sont désormais visées sous l'expression d'« insuffisance ou diminution des capacités physiques ou mentales ». En procédant de cette manière, elle met fin à cette multiplicité de termes qui, tout en désignant plusieurs choses, nommaient une seule. Ce fut là une véritable avancée.

199. Cette avancée a été influencée par le droit international, celui de l'OIT notamment³³⁰. La Recommandation R99 de l'OIT de 1955 avait déjà regroupé toutes les anomalies dans le vocable d'« invalide ». Suivant cette logique, les rédacteurs de la loi de 1957 rejettent toutes les appellations diverses qui désignaient les anomalies multiformes, instaurant alors, par la notion du travailleur handicapé, une certaine neutralité. La conséquence de cette nouveauté est que le handicap n'est plus reconnu à travers l'apparence³³¹. La reconnaissance du handicap est désormais juridique. La qualité de travailleur handicapée était prononcée par la Commission départementale d'orientation des infirmes³³². Elle évaluait le taux d'incapacité selon un guide-barème qui fixe l'ouverture des droits suivant un taux d'incapacité supérieur ou égal à 50%³³³.

200. Mais le législateur ne s'est pas arrêté là. Pour être travailleur handicapé, les insuffisances ou les diminutions des capacités physiques ou mentales doivent s'inscrire dans un discours social avec un dispositif spécifique à cet effet. Que l'apparition de la notion du handicap soit directement associée à la notion du travailleur handicapé permet de prendre la mesure de l'évolution du régime du travailleur handicapé.

³²⁹ La définition avait été transposée à l'article L. 323-10 ancien du code de travail.

³³⁰ V. *infra*, p. 86.

³³¹ Un handicap même visible n'est plus suffisant pour être inscrit dans le champ du handicap. Il faut plus encore être reconnu juridiquement travailleur handicapé pour bénéficier du régime applicable en ce sens : soc., 19 juin 1991, Bull. civ. V, n°317.

³³² Art. 2, loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés, JORF du 24 novembre 1957.

³³³ Didier-Courbin, P. et Gilbert, P., *op.cit.*

2) *L'évolution du régime juridique*

201. En évoluant de l'infirmité et du champ lexical qui l'accompagnait pour la notion du handicap, la loi de 1957 a par ailleurs institué un nouveau traitement social. Les travailleurs handicapés ne doivent plus être exclus de la société. Le législateur poursuit l'objectif de leur intégration par une conciliation de leurs difficultés avec leurs aptitudes au travail³³⁴.

202. Cette évolution du traitement social est sensible d'emblée dans la définition du travailleur handicapé. En définissant le travailleur handicapé comme « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites... »³³⁵, le législateur a eu tendance à indiquer que le handicap ne pouvait résulter que de l'impossibilité d'occuper un emploi. Alors, pour résoudre cette situation, la réponse paraissait toute simple : donner l'emploi à ces personnes. Effectivement, l'article premier de la loi de 1957 indique qu'elle a pour objet l'emploi des travailleurs handicapés ou leur reclassement. Suivant cette disposition, la loi dispose que tout travailleur handicapé peut bénéficier d'une réadaptation, d'une rééducation ou d'une formation professionnelle³³⁶. La loi oblige encore les bureaux de main-d'œuvre de procéder au placement des travailleurs handicapés en utilisant les techniques de placement de nature à procurer aux personnes de cette catégorie l'emploi auquel elles sont physiquement et professionnellement aptes³³⁷. Il y a également institué une priorité d'emploi réservée aux handicapés. En ce sens, il a été recommandé qu'un pourcentage d'embauche eût été institué par arrêté du ministre chargé du travail et de la sécurité sociale pour l'ensemble du territoire ou pour une région et pour chaque activité ou groupe d'activités. Ce pourcentage devait être de nature à assurer le droit au travail de tous les handicapés en état d'exercer une profession. En outre, la loi demande de réserver des emplois à temps plein ou à temps partiel à des catégories de travailleurs particulièrement handicapés, soit dans certaines activités ou groupes d'activités, soit dans certains métiers ou activités individuelles³³⁸. Pour les travailleurs handicapés qui ne peuvent pas être placés en milieu ordinaire de travail, la loi a créé le travail protégé. Ainsi, les travailleurs handicapés dont la diminution physique ou mentale est telle que leur placement dans un milieu normal de travail s'avère impossible, peuvent être admis selon leurs capacités de travail, soit dans un centre d'aide par le travail visé par le code de la famille

³³⁴ Il faudra partir de la personne et de ses besoins pour chercher à trouver un poste correspondant aux désirs de la personne concernée : Bleunven, F., « Le travail en milieu ordinaire des personnes handicapées », *Empan*, 2004/3, n°55, p. 43-48.

³³⁵ Art. L. 323-10 ancien C. trav.

³³⁶ Art. 5, Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés.

³³⁷ Art. 9 de la même loi.

³³⁸ Art. 10 de la même loi.

et de l'aide sociale, soit dans un atelier protégé, où ils exerceront une activité correspondant à leurs possibilités professionnelles suivant un rythme de travail approprié³³⁹. En outre, dans le cadre du travail protégé, les centres de distribution du travail à domicile ont été envisagés. Ils ont été pensés afin de procurer aux travailleurs handicapés des travaux à effectuer à domicile³⁴⁰.

203. Là encore, semble-t-il, ce régime juridique a été influencé par le droit de l'OIT. La recommandation R99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides adoptée par l'OIT en 1955 semble avoir fondé la position du législateur français deux ans après son adoption³⁴¹.

204. Le droit français ne reprend pas la notion d'invalidé. Il utilise plutôt celle de travailleur handicapé. Il s'agit de deux notions peut être différentes. Mais il paraît bien difficile d'envisager que le rapprochement des deux régimes rattachés à chacune des deux notions par chacun des deux droits relève d'une coïncidence. Le fait que la loi de 1957 a été placée sur le seul terrain du travail pour traiter la question du handicap qui, pour autant, désigne une multitude de situations qui requièrent de traitements différents, reste de nature à rendre compte de cette difficulté.

205. Ce régime juridique a été modifié en 1987 par la loi sur l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés³⁴². La loi de 1987 renouvelle l'obligation faite aux entreprises d'embaucher les travailleurs handicapés. Le quota a été modifié, mais le principe est resté le même. Les employeurs comptant au moins 20 salariés doivent employer 6% de travailleurs handicapés³⁴³. La nouveauté est que les entreprises qui ne souhaitent pas embaucher les

³³⁹ Art. 21 de la même loi.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ V. *infra*, seconde partie, titre 1, chapitre 1, section I, §2.

³⁴² Loi n°87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, JORF du 12 juillet 1987. Pour une analyse de cette loi, v. Auvergnon, P., « L'obligation d'emploi des handicapés (1) », *Dr. Soc.*, 1991, p. 596. v. également : Milano, S., « L'obligation d'emploi en échec : pour une refonte de la loi de 1987 », *Revue de droit sanitaire et social*, n°3, 2017, p. 545-56 ; Ravaut, J.-F. et Velche, D., « L'obligation d'emploi des personnes handicapées. Bilan des trois premières années d'application de la loi de 1987 dans le secteur privé (1988-1990) », *Handicaps et inadaptation. Les Cahiers du CTNERHI*, 1992, n°58, p. 33-51 ; Diederich, N., « Quelques effets « pervers » de la loi de 1987 sur la place accordée aux travailleurs handicapés mentaux dans l'entreprise », *Revue française des affaires sociales*, 1999, n°1, p. 55-62 ; Segura, J.-L., « Pour une insertion professionnelle des personnes handicapées », *Semaine sociale Lamy*, 1991, n°552, p. 3 et suiv. ; Montes, J.-F., « Une histoire de l'emploi obligatoire des invalides ou la querelle autour d'un quota », *Revue française des affaires sociales*, 1992/3, n°46, p. 77-92.

³⁴³ Auvergnon, P., *op.cit.* En ce sens, I. Amira, S., « La loi d'obligation d'emploi des travailleurs handicapés du 10 juillet 1987 : éléments de bilan », *Premières informations et Premières synthèses*, DARES, 2008 ; Balmay, M., « Situation de l'emploi des handicapés en France », *Réadaptation*, 1992, n°393, p. 3-5 ; Jegu, F., « Obligation d'emploi des travailleurs handicapés : modification des modalités d'application de la loi du 10 juillet 1987 », *Faire face*, 1993, n°496, p. 8-9 ; Guergoat, J.-C. et al., « Premier bilan d'application de la loi de 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés en entreprise », *Dossiers statistiques du travail et de l'emploi*, 1993, n°100, p. 13-19 ; Lechaux, P., « Les personnes handicapées sur le marché du travail », *Formation emploi*, 1993, n°41,

travailleurs handicapés peuvent se libérer de cette obligation contre une contribution financière³⁴⁴. Mais cette nouveauté n'en est vraiment une qu'au regard de la loi de 1957 seulement. La loi de 1924 sur l'insertion des invalides de guerre avait déjà prévu cette éventualité.

206. La loi de 1987 a été, nul doute, influencée par la Convention C-159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées de 1983. Celle-ci recommandait fortement la mise en place d'un dispositif spécifique en vue de favoriser l'intégration professionnelle des personnes handicapées³⁴⁵.

207. Il n'est guère contestable que la loi de 1957, en unifiant les anomalies en un concept unique auquel il rattache la compensation par le travail, a innové considérablement d'un côté. Mais d'un autre côté, la construction de la notion du handicap a été inachevée.

B. Une avancée inachevée

208. La construction de la notion du handicap n'a pas été achevée par la loi de 1957. La nouvelle loi de 2005³⁴⁶ n'a pas, non plus, apporter un changement. Il existe encore des interrogations. La notion de travailleur handicapé reste jusqu'ici encore restreinte (1). Ceci induit que son régime juridique ait encore de lacunes (2).

1) Une notion encore restreinte du travailleur handicapé

209. Dans le cadre du handicap, la transformation des traitements dépend des mots utilisés. Alors, une grande attention aux mots utilisés n'est pas sans incidence sur la manière de garantir les droits des personnes qui relèvent de la notion retenue. En supprimant toutes les autres appellations, en posant que l'idée du handicap doit être désormais désignée sous le vocable de travailleur handicapé et en instituant que les personnes de cette catégorie doivent être celles dont les possibilités d'acquérir, ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales³⁴⁷, le législateur

p. 3-20 ; Guergoat, J.-C., « Les adultes handicapés employés dans les entreprises en 1989 », *Solidarité santé, études statistiques*, 1991/1-3, p. 39-48.

³⁴⁴ Chabanon, L., « L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés : comment les établissements s'en acquittent-ils ? », *DARES analyses*, 2016, n°64, p. 1-10 ; Caron, S., Chasseriaud, Ch. et Titli, L., « Entreprises et handicap, les modalités de mise en œuvre de l'OETH », *Documents d'études - DARES*, 2016, n°201, 124p. ; Stiker, H.-J., « Les personnes en situation de handicap dans l'entreprise », *Reliance*, 2006/1, n°19, p. 34-41 ; Melis, J.-C., *La loi du 10 juillet 1987, échec ou dérive, mémoire dupith*, Lyon, 1997, cité par Bonnefond, G., *op.cit.*

³⁴⁵ V. *infra*, p. 174 et suiv.

³⁴⁶ LOI n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1)

³⁴⁷ Art. 1, Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement des travailleurs handicapés, transcrit à l'article l. 323-10 ancien, C. trav.

a procédé à une définition restrictive de ce qui pouvait être appelé handicap jusqu'à la première moitié du XX^{ème} siècle. La restriction s'observe sous deux angles.

210. Premièrement, en dépit du succès incontestable lié en grande partie au caractère de neutralité de la notion du travailleur handicapé, celle-ci a suscité des interrogations. La diversité et la divergence de ces interrogations ont conduit au blocage de l'identification des personnes que concerne cette notion. Ce constat tient au fait que le législateur a voulu substituer, par un seul et unique vocable, le travailleur handicapé, impliquant pourtant des réalités complexes³⁴⁸, trois mots différents (« infirme et/ou mots voisins », « incapacité » et « inadaptation »)³⁴⁹. Ces trois mots renvoyaient chacun à un sens, certes connotatif peut-être de manière négative, mais précise³⁵⁰. Le terme handicap n'a pas suffi à faire prévaloir cette notion sur les concepts d'incapacité et d'invalidité³⁵¹.

211. Deuxièmement, le législateur a retenu une définition médicalisée du handicap³⁵². Il s'agit d'une approche individuelle du handicap centrée sur la déficience. Cette situation explique la faible portée de la notion de travailleur handicapé³⁵³. Pourtant, le rôle de l'environnement dans la production du handicap avait déjà été évoqué quelques années plus tôt. Ainsi, Germaine Poinso-Chapuis³⁵⁴, en 1951, affirmait que l'inadaptation était un révélateur ou un miroir grossissant de tous les défauts de la société³⁵⁵. En ne prenant pas en compte le rôle de l'environnement qui constitue un facteur important en ce qui concerne la production du handicap, le législateur, une fois encore, a procédé de manière à isoler ces personnes dont les impossibilités

³⁴⁸ Hamonet, C., *op.cit.*

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ Guigue, M., *op.cit.*, p. 85.

³⁵² Il faut rappeler que la lecture de l'histoire juridique du handicap révèle deux conceptions du handicap qui s'opposent, se complètent et parfois s'entrecoupent. Il s'agit de la conception médicale et celle environnementale. Pour les enjeux liés à ces deux conceptions : Winance, M., « Handicap et normalisation. Analyse des transformations du rapport à la norme dans les institutions et les interactions », *Politix*, 2004/2, n°66, p. 201-227. Aussi : Marissal, J.-P., *op.cit.* La conception médicale est stigmatisante. Celle sur le modèle social est mieux acceptable : Kerr, D., *op.cit.* V. également : Pernet, C. et Savard, D., « 1. Définition et principales classifications », in C. Pernet et D. Savard (dir.), *Travailleurs handicapés en milieu ordinaire. Des outils pour mieux les accompagner*, Toulouse, Érès, coll. Trames, 2009, p. 27-34. La France se trouve dans une situation contrastée. Son choix en ce qui concerne le modèle est dubitatif : Richard, S. et Barth, I., « Handicap et emploi : Une comparaison France - Etats-Unis », *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, 2015/1, vol. 4, n°15, p. 23-42.

³⁵³ Guigue, M., *op.cit.* p. 85.

³⁵⁴ Knibiehler, Y. (dir.), *Germaine Poinso-Chapuis femme d'État (1901-1981)*, Préface de René Rémond, Edisud, Aix-en-Provence, 1998, cité par Stiker, H.-J., « Des définitions du handicap. Étude critique », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, 2007/1, n°37, p. 55-64.

³⁵⁵ *Ibid.*

d'occuper un emploi pouvaient être induites par d'autres causes dont l'environnement. Plus encore, le régime juridique appliqué au handicap ne norme qu'à l'emploi.

2) *Un régime empreint de lacunes*

212. En disposant qu'« est considéré comme travailleur handicapé, toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi, sont effectivement réduites... »³⁵⁶, la notion du handicap a été inscrite dans le seul contexte du travail. On peut alors se poser la question de savoir comment appelle-t-on les personnes qui présentent des insuffisances ou des diminutions des capacités physiques ou mentales qui ne se caractérisent pas par la seule difficulté d'occuper un emploi. Effectivement, en fondant le handicap sur les incapacités en rapport avec le travail uniquement, le législateur a ignoré que les autres incapacités à accomplir les autres tâches dans les autres domaines de la vie sociale sont susceptibles de produire le handicap. Le handicap, en référence au seul contexte du travail, ne peut pas concerner toutes les représentations des anormalités connues avant l'adoption de la loi. On pense souvent que la loi de 1957 était relative au travailleur handicapé uniquement. Alors, que le handicap n'ait été défini qu'au regard de la question de l'emploi, relève d'une logique, mais probable.

213. En effet, la loi de 1957 ne concernait pas que les travailleurs handicapés même si l'intitulé de la loi et l'utilisation répétée du mot travailleur handicapé en donne l'impression. D'autres mots ont été utilisés dans la loi alors même que ces mots pouvaient désigner une autre situation que celle du travailleur handicapé. Ainsi, l'article 10 dispose que « la priorité d'emploi doit être réservée aux handicapés ». L'utilisation du mot « handicapés » et non celui « travailleur handicapé » suscite un regard interrogatif. On peut en effet se poser des questions en ce qui concerne les contours et les frontières de la notion de travailleur handicapé qui se trouve au cœur de la loi. Le mot « handicapés » privé de son substantif « travailleurs » désigne-t-il le travailleur handicapé ? Cette question laisse place à une multitude d'interprétations dont celle qui est susceptible d'aboutir à l'idée que le mot « handicapés » désigne tout autre chose à côté de la notion de travailleur handicapé au sens de la loi de 1957. Effectivement, Cecil Audrey Makélé estime qu'un individu déficient qui n'a jamais travaillé peut être nommé travailleur handicapé³⁵⁷. Nicole Maggi-Germain estime qu'en utilisant les critères du modèle dominant qui se mesure au gré des capacités professionnelles, le droit ne peut rendre compte de la diversité des situations³⁵⁸. La réalité est très variée et contrastée : les personnes handicapées peuvent être

³⁵⁶ Article L. 323-10 ancien, C. trav.

³⁵⁷ Makélé-Fau, C. A., *op.cit.*

³⁵⁸ Maggi-Germain, N., La construction juridique du handicap, *op.cit.*

des personnes invalides, des personnes âgées dépendantes, des personnes souffrant de déficiences mentales... Il y a finalement autant de handicaps qu'il y a de déficiences³⁵⁹. En rattachant toutes les anormalités sous la notion de travailleurs handicapés, la loi « ne rend que très partiellement compte de cette complexité »³⁶⁰. Cela l'est bien plus encore lorsque le législateur ne s'appuie que sur une seule conséquence sociale du handicap, l'impossibilité de travailler pour construire la notion³⁶¹. La conséquence d'une telle représentation du handicap demeure, constate le sénateur P. Blanc, qu'elle « (...) occulte les efforts que doit faire la société elle-même pour intégrer les personnes handicapées ». En termes de prise en charge, elle « aboutit à un raisonnement en termes de seuil qui minimise l'étendue des besoins »³⁶². Selon madame Makélé-Fau, cette situation expliquerait pourquoi le droit européen n'a jamais utilisé la notion³⁶³.

214. La notion de travailleur handicapé n'a donc aucun lien avec l'exercice ou non d'un emploi³⁶⁴. D'ailleurs, la dénomination de la commission chargée de reconnaître les travailleurs handicapés confirme cette dernière interprétation. Elle est nommée Commission départementale d'orientation des infirmes à l'article 2 de la loi. Le mot « infirme » suscite une interrogation au regard de la limite de la notion du travailleur handicapé à la seule question de l'emploi. Plus loin, il induit une possibilité de contester le caractère unificateur de la loi de 1957. Preuve que la loi de 1957 ne constitue pas une rupture totale avec l'ancienne idée de l'anormalité semble véritablement établie. Alors, l'unification réalisée à travers la loi de 1957 était une unification partielle³⁶⁵. L'unification a été poursuivie par la loi de 2005 sans pour autant apporter de changement. Toutefois, à côté de la notion de travailleur handicapée, elle renforce la notion de personne handicapée annoncée par la loi de 1975 et l'inscrit au cœur de la conception sociétale du handicap.

§2. Une notion de personne handicapée au cœur de la conception sociétale

215. La notion de personne handicapée est née pour répondre aux interrogations que pose la notion de travailleur handicapé. Elle couvre un champ juridique plus large. Elle ne se définit pas seulement au regard des incapacités physiques ou mentales. Elle ne s'identifie pas

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Blanc, P., Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales, sur La politique de compensation du handicap, 2002, n°369, p. 630.

³⁶³ Makélé-Fau, C. A., *op.cit.*, p. 13.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ Joly, L., *op.cit.*, p. 52.

seulement à la seule question de l'emploi. L'évolution du travailleur handicapé à la personne handicapée tient à une évolution du point de vue des rapports entre la déficience et la société. Dans ce contexte, le handicap implique les difficultés ou impossibilités pour une personne dans l'accomplissement des rôles sociaux en relation avec l'exigence des besoins personnels de la personne handicapée d'une part et d'autre part, de ceux découlant du vouloir de la société à son égard. Une étude comparée entre le droit français (A) et international (B) permettra de mieux rendre compte de l'étendue de la notion de personne handicapée.

A. La notion française de personne handicapée marquée par la conception médicale

216. Deux grandes périodes ont contribué à la construction de la notion de personne handicapée. La notion a été d'abord esquissée par la loi de 1975³⁶⁶ (1) puis renforcée par la loi de 2005³⁶⁷. (2).

1) L'esquisse de la notion

217. La notion de personne handicapée a été employé pour la première fois dans le socle juridique français qu'en 1975³⁶⁸. Elle a été utilisée par la loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées. Cette évolution a été accélérée par de nombreuses études. En effet, Claude Veille³⁶⁹ à la suite de R. Lafon³⁷⁰, avait déjà fait une première classification du handicap. Pour lui, il existe trois types de handicapés : le handicap léger qui n'entrave pas l'indépendance de la personne concernée qui peut se passer des aides extérieures. Le handicap grave ou sérieux qui induit une incapacité extrême nécessitant l'apport des aides extérieures pour la réalisation des besoins même les plus élémentaires ; le handicap moyen ou de gravité intermédiaire qui admet des chances de réadaptation et qui peut être surmonté grâce à des aides spécialisées. Un an plus tôt, François Bloch-Lainé affirmait : « Ils sont handicapés parce qu'ils subissent, par suite de leur état physique, mental ou caractériel ou de leur situation sociale, des troubles qui constituent pour eux des handicaps, c'est-à-dire des faiblesses, des servitudes particulières par rapport à la norme, la normalité étant définie comme

³⁶⁶ Loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées.

³⁶⁷ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

³⁶⁸ Maggi-Germain, N., *op.cit.* ; Risselin, P., Handicap et citoyenneté au seuil de l'an 2000. 20 ans de politiques sociales du handicap en France : bilans et perspectives, Odas, 1998.

³⁶⁹ Veil, C., *Handicap et Société*, Paris, Flammarion, 1968.

³⁷⁰ Lafon, R., *Vocabulaire de psychopédagogie et de psychiatrie de l'enfant*, Paris, PUF, 1963.

la moyenne des capacités et chances de la plupart des individus vivant dans la même société »³⁷¹.

218. La loi de 1975 s'est inscrite dans cette logique. Elle reprend le terme « handicapés » pour créer la notion de personne handicapée. Sous cette nouvelle notion, elle désigne globalement toutes les représentations des anormalités. Elle crée par ailleurs un nouveau régime juridique qui se traduit par une politique globale. D'emblée, le préambule de la loi affirme le devoir de solidarité nationale pour l'intégration des personnes handicapées dans tous les secteurs de la vie ordinaire. Tous les aspects de la vie collective sont concernés. L'idée du législateur est de considérer, par la politique globale instituée, les personnes handicapées comme des citoyens à part entière³⁷².

219. Ce nouveau régime juridique ne s'inscrit plus dans le seul cadre du travail. À côté de l'emploi, la loi de 1975 crée d'autres droits. Ces droits sont nombreux et s'étendent à tous les domaines de la vie. Elle procède également à la création des nouvelles prestations et à la réorganisation de celles existantes en modifiant leur régime juridique et leur mécanisme³⁷³. De la prévention des handicaps, à la compensation du handicap par le travail et par les aides, la loi de 1975 a institué de nombreuses mesures devant participer à l'intégration de ces personnes dans la vie sociale. Elle garde une attention particulière au regard des enfants handicapés et des personnes handicapées âgées. En procédant de telle manière, la loi de 1975 a créé un cadre juridique qui opère une distinction suivant l'origine du handicap instaurant alors une grande disparité des régimes juridiques.

220. Le droit à l'accessibilité paraît également l'une des grandes innovations de la loi de 1975. En effet, l'article 49 de la loi dispose que les dispositions architecturales et aménagements des locaux d'habitation et des installations ouvertes au public, notamment les locaux scolaires, universitaires et de formation doivent être de nature à pouvoir être accessibles aux personnes handicapées. L'article 52 dispose plus encore qu'afin de faciliter les déplacements des handicapés, il convient de prendre des dispositions pour adapter les services de transport collectif. Le même article prévoit également d'aménager progressivement les normes de construction des véhicules de transport collectif, ainsi que les conditions d'accès à ces véhicules. Il prévoit enfin de faciliter la création et le fonctionnement de services de transport

³⁷¹ Bloch Lainé, F., *op.cit.*

³⁷² Risselin, P., « Vingt ans de politiques sociales du handicap dans le cadre de la loi d'orientation du 30 juin 1975 : bilan et perspectives », *Revue française des affaires sociales*, 1998, n°1, p. 70.

³⁷³ Badel, M., *op.cit* ; v. aussi : Bordeloup, J., « Faiblesses et aléas d'une politique publique : les différentes actions menées en faveur des handicapés », *Dr. soc.*, 1994, p. 586 ; Didier-Courbin, P. et Gilbert, P., *op.cit.*

spécialisés pour les handicapés ou, à défaut, l'utilisation des véhicules individuels. L'accessibilité des bâtiments et des transports tenait déjà en cette période la promesse d'une définition moderne du handicap. Ces dispositions rompent avec l'idée que le handicap naît de la déficience et de l'incapacité. Faudra-t-il encore que ces éléments soient en affrontement ou en interaction avec l'environnement. La notion de l'aménagement raisonnable peut trouver son origine dans ces dispositions.

221. La loi de 1975 revêt un caractère plus unificateur que la loi de 1957. En ce sens, elle retient une vision plus large du handicap. Cette situation n'a pas permis au législateur de définir le handicap. Il s'est contenté de dire que les handicapés sont des personnes qui seraient reconnues telles par les CDES pour les enfants et les COTOREP pour les adultes. Le choix de s'abstenir de définir la personne handicapée se justifie de manière différente selon les auteurs. Pour certains, l'absence de la définition du handicap est due au fait que la question du handicap était encore peu connue et peu travaillée³⁷⁴. Pour d'autres, l'absence d'une définition du handicap dans la loi de 1975 relève d'une démarche visant à assurer au pouvoir de l'État la maîtrise de la gestion de la déficience. Cette maîtrise lui attribuerait le pouvoir de définition, de nomination des populations concernées par le champ du handicap³⁷⁵. Ainsi, l'absence de définition du handicap dans la loi de 1975 trouve sa justification dans la crainte de s'enfermer dans des paradigmes qui réduiraient ou augmenteraient exagérément la portée de la notion. Il se pose alors la question des avantages et des inconvénients de l'absence de la définition du handicap dans la loi de 1975. Dans le premier cas, le choix trouve sa justification dans la prudence du législateur au regard des évolutions imprévisibles et irrésistibles de la notion du handicap. L'absence de la définition de la personne handicapée dans la loi de 1975 a induit une certaine souplesse, entraînant plus tard l'admission par la CDES et la COTOREP de certaines personnes dans la catégorie des personnes handicapées alors même que ces personnes ne pouvaient pas être admises si la loi de 1975 avait prévu une définition lors de son adoption³⁷⁶. Dans le second cas, à contrario, l'absence de la définition du handicap peut induire la prise en compte de certaines situations qui ne pourraient relever du handicap si une définition était retenue³⁷⁷.

³⁷⁴ Alfandari, E., *op.cit.*, p. 123.

³⁷⁵ Ebersold, S., *op.cit.*, p. 85.

³⁷⁶ L'inscription des porteurs du VIH dans le champ juridique du handicap plus tard peut être considérée comme un exemple des points positifs de l'absence de la définition de la notion de personne handicapée créée par la loi de 1975. cf. Circulaire n°93/36-B du 23 novembre 1993 d'application du décret n°93-1216 du 4 novembre 1993, relative au guide barème pour l'évaluation des déficiences et incapacités des personnes handicapées. V. également, Stiker, H.-J., Des définitions du handicap : étude critique, *op.cit.*

³⁷⁷ Stiker, H.-J., *op.cit.*

222. La notion de personne handicapée ainsi esquissée a été renforcée par la loi de 2005³⁷⁸.

2) *Le renforcement de la notion*

223. La loi de 2005 a rénové le dispositif juridique dédié aux personnes handicapées. Certains droits sont maintenus, d'autres ont été modifiés notamment en ce qui concerne leurs mécanismes de mise en œuvre et d'autres ont été créés³⁷⁹. Elle représente la fin d'un processus qui a profondément bouleversé le statut de la personne handicapée au sein de la société. Elle a affirmé la volonté de passer d'un modèle d'assistance et de protection à une politique d'intégration, voire d'inclusion s'inspirant des droits de l'homme³⁸⁰. Ce constat est ostensible à travers la définition du handicap qu'elle retient. Le handicap doit être entendu 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 »³⁸¹. Cette définition poursuit l'ouverture de la loi de 1975 en ce qui concerne le rôle de l'environnement dans la production du handicap. Le législateur français admet que les facteurs médico-personnels ne peuvent pas, à eux seuls, justifier à suffisance l'existence ou non du handicap. Il faut encore que ces facteurs soient inscrits dans un contexte environnemental. Le modèle sociétal du handicap a donc été finalement et désormais acté par le législateur français, marquant alors un dépassement de la notion traditionnelle du handicap. Cette façon de concevoir la notion du handicap est en adéquation avec les exigences de la question moderne de la notion.

224. Toutefois, en la confrontant avec les autres droits, notamment celui international et européen³⁸², la position du législateur français suscite des interrogations au regard de la position du rôle de l'environnement dans la production du handicap. En utilisant le participe passé « subi » pris comme adjectif qualificatif, le législateur français laisse comprendre que la limite d'activité ou la restriction de la participation de la vie en société sont dans une situation active alors que l'environnement est dans une logique passive. On note également la présence de la préposition « dans » établissant une hiérarchie fonctionnelle entre le contexte médical et le contexte environnemental avec le premier en dessus du second. La hiérarchisation des deux pôles, l'état de la personne au-dessus de l'environnement, indique le penchant du législateur

³⁷⁸ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

³⁷⁹ En ce sens, Fantoni-Quinton, S., *op.cit.* ; Badel, M., *op.cit.*

³⁸⁰ Thémereau, M.-N., « Le contexte calédonien », *Reliance*, 2007/1, n°23, p. 58-60.

³⁸¹ Article L. 114 du CASF.

³⁸² V. *infra*, p. 88 et suiv. pour les conceptions internationale et européenne.

pour la conception médicale du handicap. Le refus de l'expression « personne en situation de handicap » lors des débats parlementaires relatifs à l'adoption de la loi de 2005³⁸³ confirme cette tendance. Pour le législateur français, pour produire le handicap, contexte médical et contexte environnemental ne s'interagissent pas. Le premier affronte le second. Cette position ne dénie pas l'idée de la conception sociétale. En évoquant simplement les deux facteurs, la conception sociétale a été adoptée. Mais en introduisant un complément d'agent qui est peu dynamique au regard de l'environnement, le droit français a opté pour une conception sociétale fortement tributaire de l'aspect médical. De ce fait, il paraît de nature à être en retrait par rapport aux droits européen et onusien. Ceux-ci ont opté pour une conception sociétale équilibrée. En dépit de l'adoption de la Convention onusienne des droits des personnes handicapées et de la récente position du juge luxembourgeois³⁸⁴, le législateur français a toujours maintenu, à notre connaissance, sa position. Il n'évoque toujours pas l'environnement comme étant un facteur d'interaction avec les capacités de la personne concernée. Il l'évoque plutôt comme un facteur secondaire, au mieux comme un facteur d'aggravation du handicap³⁸⁵. La conséquence de cette position qui se caractérise par un intérêt moins ostensible pour l'environnement reste que l'élaboration des politiques en ce sens retiendra moins l'attention de ceux qui en ont la charge. L'exemple de la réduction de l'aménagement raisonnable au seul terrain du droit du travail³⁸⁶ alors même que l'expression mère (accommodement raisonnable)³⁸⁷ issue du droit canadien s'étend à tous les domaines de la vie, est bien illustratif à cet égard.

B. Les conceptions internationales et européennes marquées par la conception sociétale du handicap

225. Les droits français, international et européen ne partagent pas la même vision de la notion de personne handicapée. Chaque système juridique a conçu la notion en fonction de la volonté politique qui est la sienne. Alors que les droits européens et onusien conçoivent la notion du handicap au regard de l'égalité et de la non-discrimination³⁸⁸, le législateur français

³⁸³ Daniel Paul, Hélène Mignon et Dominique Richard avaient présenté des amendements sur l'article 1er du projet de loi afin que l'article L. 114-1 du CASF définisse la personne comme étant en situation de handicap et non personne handicapée. Leur amendement n'a pas été pris en compte. À ce propos, I. Chossy, J.-F., Assemblée nationale, 2^{ème} séance du mercredi 2 juin 2004 ; Laborde, J.-P., *op.cit.* En ce sens, v. Barral, C., *op.cit.*

³⁸⁴ CJUE 11 avr. 2013, aff. C-335/11 et C-337/11.

³⁸⁵ Milano, S., *op.cit.*

³⁸⁶ V. *infra*, p. 374 et suiv.

³⁸⁷ V. *infra*, p. 370 et suiv.

³⁸⁸ En ce sens, v. notamment : Ringelheim, J., « La non-discrimination dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme. Bilan d'étape », Institute for Interdisciplinary Research in Legal sciences (JUR-I)/ Centre for Philosophy of Law (CPDR), *CRIDHO Working Paper*, 2017/2 ; Boumghar, M. (dir.), *Commentaire article par article de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2019 ; Picheral, C., « Discrimination

n'a pas abordé cette question à partir de cet angle. Il a saisi la question du handicap à partir d'un discours essentiellement médical salarial en 1957. L'idée du législateur était de créer pour la personne handicapée la possibilité de se pourvoir d'un revenu minimum d'existence afin de conjurer leur misère. La question de compensation du handicap est donc priorisée. L'intérêt du droit européen et onusien se situe ailleurs.

226. L'évolution de la notion internationale de personne handicapée d'un contexte médical à un contexte sociétal a été réalisée suivant une perspective qui inscrit le mouvement à la recherche de l'égalité entre les personnes handicapées et les personnes valides. La compensation n'est pas la priorité du droit européen et onusien. Pour ces droits, en plus de la compensation, il faut encore l'adaptation. Les deux moyens de réalisation des droits des personnes handicapées doivent se côtoyer et se compléter.

227. La position de l'Assemblée générale de l'ONU explique mieux cet enseignement décisif (2). Le droit européen a également participé à cet enseignement tendant même à innover en considérant la maladie comme un handicap (3). Cependant, le droit de l'OIT n'a pas connu d'évolution sur ce point. Le droit de l'OIT conserve toujours la conception médicale du handicap (1).

1) Le maintien par le droit de l'OIT de la conception traditionnelle médicale du handicap

228. En dépit des récentes évolutions de la notion du handicap où compensation ou adaptation s'invitent de manière complémentaire, le droit de l'OIT est resté sur sa position originelle. À la suite de la recommandation de l'OIT de 1925³⁸⁹ qui questionnait déjà les contours juridiques de l'infirmité, la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail et réunie le 1^{er} juin 1955 a adopté la recommandation R99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides. La Recommandation utilise la notion d'invalidité pour globaliser toutes les anormalités. L'invalidité est, dispose le texte, « toute personne dont les chances d'obtenir et de conserver un emploi convenable sont effectivement réduites par suite d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales »³⁹⁰. Pour être reconnu invalide, deux critères sont pris en compte : la diminution des capacités physiques qui doivent induire la diminution des chances d'occuper un emploi. La recommandation a regroupé toutes les

raciale et Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, n°46, p. 517-539.

³⁸⁹ Recommandation sur la réparation des accidents du travail (indemnités), du 10 juin 1925.

³⁹⁰ V. le point I. 1. (b). de la recommandation.

appellations qui désignaient l'anormalité dans un seul vocable : l'invalidé et toutes les anormalités sous l'expression « la diminution des capacités physiques et mentales ». Ce texte international est donc, à tout point de vue, l'instrument fondateur de la globalisation du handicap³⁹¹. La définition ainsi présentée correspond à la conception du handicap de ce temps : la conception médicale du handicap. Mais contre toute attente, les rédacteurs de la recommandation ont émis l'idée « de supprimer, dans toute la mesure possible, les obstacles qui pourraient empêcher l'invalidé de s'adapter d'une manière satisfaisante à son travail »³⁹². Avait-il posé là les germes de la dimension environnementale de l'invalidité ? Ç'aurait pu avoir été exact. Mais le fait que le rédacteur de la recommandation est resté muet sur le sens et la nature des obstacles qui pouvait relever de tout contexte notamment physique, social, juridique, culturel, etc. laisse penser que les auteurs de l'affirmation étaient restés, mais avec candeur sous l'emprise de leur naïveté. Peut-être que le droit international faisait référence à des obstacles physiques. Auquel cas, il aurait été question de la conception environnementale de l'invalidité. Sinon, on ne pouvait pas, aux autres cas, s'inscrire dans un tel contexte. La pensée du rédacteur a été illisible sur ce point précisément. Effectivement, si l'idée du législateur était de poser les bases de la conception environnementale de l'invalidé, la pensée aurait pu se lire déjà à travers la définition qu'il a retenue en ce qui concerne le concept lui-même. L'invalidité ne se justifierait pas, dans tel cas, rien qu'à l'insuffisance des incapacités physiques et mentales de la personne, mais alors également à l'inadéquation du cadre physique en relation avec l'activité professionnelle qui lui sera confiée. Ce n'a pas été le cas. Alors, la rapide conclusion que l'OIT avait acté pour une conception médico-sociétale de l'invalidité s'accommoderait à une considération très hypothétique qui induirait un amalgame. La seule disposition de « supprimer les obstacles » ne pouvait donc pas justifier, dans sa position isolée, que le législateur ait voulu trouver une solution aux problèmes que posait un environnement insuffisamment aménagé.

229. D'ailleurs, la protection faite à des personnes ainsi définies a été constitutive des droits qui tendaient inéluctablement à la compensation des incapacités physiques et mentales, et celles-là uniquement, caractéristiques fondamentales de l'invalidé au sens de la Recommandation R99.

230. On peut alors dire que l'OIT n'envisageait pas, en ces termes, une volonté d'aménagement de l'environnement, mais plutôt d'une adaptation substantielle qui concernait l'homme lui-même en rapport au travail. Preuve en est que la Convention C159 de l'OIT,

³⁹¹ Le texte a été adopté en 1955. Le droit français a abordé la question de cette manière qu'en 1957.

³⁹² Point III., 11., (b) de la recommandation.

dernière convention en date en matière du handicap, n'en fait même pas référence. On note une évolution conceptuelle, de l'invalidé à la personne handicapée, suivant alors le mouvement international, certes, mais le sens de la notion est resté la même. Aux fins de la C159, la personne handicapée désigne toute personne dont les perspectives de trouver et de conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique ou mental dûment reconnu. C'est dire que l'OIT ne reconnaît pas encore aujourd'hui la conception sociétale du handicap. Il n'en est pas pareil en ce qui concerne l'Assemblée générale de l'ONU.

2) *La conception du handicap selon l'Assemblée générale de l'ONU*

231. L'Assemblée générale de l'ONU a adopté plusieurs instruments où la question du handicap a été souvent évoquée. Elle a souvent été évoquée peut-être pas directement, mais les instruments sont souvent élaborés en ce sens par l'institution internationale de manière à laisser comprendre que l'anormalité demeurerait un souci des pays membres³⁹³. Mais tous ces instruments ne revêtaient pas un caractère contraignant. La question du handicap a été véritablement prise en compte dans la Convention des droits des personnes handicapées votée par l'Assemblée générale de l'ONU en 2006³⁹⁴.

232. L'instrument retient une définition moderne du handicap. La Convention dispose que sont personnes handicapées, celles « 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 »³⁹⁵. D'emblée, le premier constat est que l'Assemblée générale de l'ONU a choisi de ne pas lier l'origine des incapacités à des déficiences. C'est déjà le premier point où l'Assemblée générale de l'ONU se démarque du législateur français. Ainsi, pour le législateur français, le handicap constitue toute limitation fonctionnelle induite par une altération des fonctions physiques, sensorielles, mentales ou psychiques. Les rédacteurs de la Convention ont choisi de lier le handicap aux incapacités physiques, sensorielles, mentales ou psychiques. Ils ne font pas mention de l'altération des organes. L'idée des rédacteurs de la Convention est de permettre une plus large interprétation de la notion du handicap en cas d'évolution. Effectivement, toutes les incapacités ne sont pas induites par des déficiences. C'est le cas de l'incapacité induite par

³⁹³ Sur ce point, v. *infra*, première partie, titre 2, chapitre 2, section I, §2, B., 2).

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ À propos de cette définition, v. art. 1, al. 2 de la convention ; Boujeka, A., « La convention des Nations unies relative au droit des personnes handicapées et son protocole facultatif », *Revue de droit sanitaire et social*, 2007, p. 799.

le VIH et qui entre en ligne de compte de la reconnaissance juridique du handicap. Mais en ne suivant pas la position du législateur français pour libeller les déficiences, la Convention ouvre une porte où toute incapacité pourrait entrer dans le champ du handicap sans le représenter effectivement. C'est le cas notamment des femmes enceintes ou encore des personnes diabétiques ou obèses qui peuvent avoir une incapacité à marcher alors qu'elles ne présentent aucune déficience. En optant pour une définition du handicap dont la clé de voûte réside dans la notion d'incapacité, le droit de l'ONU instaure un débat qui risquerait de ne pas pouvoir être clos³⁹⁶. Le handicap risque de devenir une boîte noire. D'un autre côté, en ne libellant pas les déficiences, les politiques de compensation qui en dépendent risquent de souffrir d'imprécision. La compensation est fortement individuelle. En ne prenant pas les déficiences comme clé de catégorisation du handicap, les rapports entre déficience/compensation risquent d'être sacrifiés.

233. Alors que le droit français a opté pour une conception sociétale où la conception médicalisée est plus prononcée, l'Assemblée générale des Nations Unies a choisi une conception sociétale équilibrée. C'est le deuxième point de démarcation de l'Assemblée générale de l'ONU par rapport au droit français. L'utilisation du mot « interaction » indique cette tendance³⁹⁷. Selon cette conception, facteurs médicaux personnels et facteurs environnementaux interagissent les uns sur les autres et mesures de compensation et mesures d'adaptation se côtoient de manière équilibrée.

234. Cette perspective rapproche considérablement le droit onusien au droit européen.

3) *La conception européenne du handicap*

235. Le droit du Conseil de l'Europe et le droit de l'Union européenne ont également opté pour une conception sociétale équilibrée de la notion de personne handicapée. Ces deux droits définissent le handicap, à l'instar des rédacteurs de la Convention onusienne, à partir des incapacités et non des déficiences se démarquant alors du droit français.

236. Le droit du Conseil de l'Europe n'est pas très intéressé par le débat du handicap. Toutefois, à l'occasion, il admet clairement que les limitations et l'environnement doivent être en interaction. Pour ce droit, constitue le handicap, la restriction des activités personnelles et/ou de la participation à la vie sociale résultant de la confrontation interactive entre, d'une part, les capacités d'une personne ayant une ou plusieurs limitations fonctionnelles durables ou

³⁹⁶ Boujeka, A., *op.cit.*

³⁹⁷ En ce qui concerne les différentes conceptions, v. *supra*, introduction.

temporaires, physique, mentale, sensorielle (vue, audition) ou psychique et, d'autre part, les contraintes physiques et sociales de son cadre de vie³⁹⁸.

237. Alors que le droit du Conseil de l'Europe se remarque très timidement dans le débat, la tendance de prendre le contexte sociétal comme un élément crucial de définition de la notion du handicap revient régulièrement en droit communautaire. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne s'est considérablement illustrée sur ce point à travers sa jurisprudence. L'un des arrêts de la CJUE les plus connus est l'arrêt *HK Danemark* de 2013³⁹⁹. Dans cet arrêt, le juge revient sur la décision qu'il avait rendue en 2006⁴⁰⁰.

238. En effet, le juge espagnol avait demandé à la CJUE si la maladie pouvait être considérée comme étant le handicap au sens de la Directive 2000/78/CE. Par un arrêt de 2006⁴⁰¹, la cour précise d'emblée que la maladie n'est pas un handicap. Ainsi, une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie n'est pas discriminatoire. Pour la cour, la notion de handicap, au sens de la directive 2000/78/CE, 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 professionnelle⁴⁰². Partant, une assimilation pure et simple des notions de handicap et de maladie est exclue⁴⁰³. Pour le juge luxembourgeois, la maladie ne peut relever de cette limitation et donc de la notion de handicap que lorsqu'il est probable qu'elle soit de longue durée⁴⁰⁴. Cet arrêt a suscité de nombreuses critiques notamment pour le fait qu'il s'est inscrit sur la dimension médicalisée du handicap et que le critère de durabilité était flou⁴⁰⁵. L'arrêt n'était donc pas au rendez-vous au regard de la notion moderne du handicap.

239. En 2013, la cour a été invitée à répondre à la même question. Par son arrêt de 2013⁴⁰⁶, elle a indiqué que la notion de handicap doit être comprise comme « visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec

³⁹⁸ Conseil français des personnes handicapées pour les questions européennes. Les principaux concepts européens : les mots pour le dire, Livret du CFHE, France, 2003. Consulter notamment la page 19.

³⁹⁹ CJUE 11-04-2013, aff. C-335/11.

⁴⁰⁰ CJUE 11-07-2006, aff. C-13/05.

⁴⁰¹ CJUE 11-07-2006, aff. C-13/05.

⁴⁰² Point 42 de l'arrêt.

⁴⁰³ Point 44 de l'arrêt.

⁴⁰⁴ Point 45 de l'arrêt.

⁴⁰⁵ Pour ces critiques, v. notamment, Boujeka, A., « La définition du handicap en droit communautaire », *Revue de droit sanitaire et social*, 2007, p. 75. Du même auteur : « La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2013, p. 1388 ; « La condition de durabilité dans la définition du handicap en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2017, p. 1101.

⁴⁰⁶ CJUE 11-07-2006, aff. C-13/05.

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 »⁴⁰⁷. Le handicap en droit européen venait de connaître une significative avancée. La Convention des droits des personnes handicapées n'est pas étrangère à cet infléchissement⁴⁰⁸. La CJUE réitère que la maladie peut s'assimiler au handicap au cas où elle s'inscrit dans une durée anormalement longue. Sur ce point, la position de la cour est perfectible. On peut se demander quelle est la durée effective au-delà de laquelle la maladie devient le handicap. Le juge n'a pas répondu à cette question. En ne le faisant pas, la cour entretient des incertitudes qui compliquent le dessin des frontières entre la maladie et le handicap⁴⁰⁹.

240. Invité à dire si l'incapacité temporaire résultant d'un accident de travail au sens du droit espagnol relèverait du handicap, le juge parvient presque au même raisonnement⁴¹⁰.

241. Le juge s'inspire de ses expériences jurisprudentielles de 2006⁴¹¹ et de 2013⁴¹² pour définir le handicap. Il s'appuie également sur la convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées de 2006 dont elle avait prétexté de la primauté sur la directive précitée en 2013. Ainsi, la notion de handicap dans la Directive peut, dès lors, être entendue comme visant « une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, 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 »⁴¹³. La position de la CJUE est donc constante. Cette limitation, ajoute la cour, peut être d'origine accidentelle. Mais, conclut-il, le fait que la personne concernée se trouve en situation d'incapacité temporaire de travail, au sens du droit national, pour une durée indéterminée, en raison d'un accident du travail, ne signifie pas, par lui-même, que la limitation de la capacité de cette personne peut être qualifiée de « durable », au sens de la définition du « handicap »⁴¹⁴. Il dégage deux bornes temporelles alternatives pour indiquer le caractère durable de l'incapacité qui pourrait relever du handicap. Il s'agit d'une borne inférieure qui tient à la perspective plus ou moins certaine d'achèvement à court terme de l'incapacité et d'une

⁴⁰⁷ Point 38 de l'arrêt.

⁴⁰⁸ La Convention a choisi d'inscrire le handicap dans un contexte d'interaction entre les limitations fonctionnelles et l'environnement. En ce sens, v. *supra*, p. 89.

⁴⁰⁹ Pour une lecture critique de l'arrêt, I. Rihal, H., « La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue de droit sanitaire et social*, 2013 p. 843.

⁴¹⁰ CJUE, 1 décembre 2016, aff. C-395/15, Mohamed D'auoudi contre Bootes Plus SL.

⁴¹¹ Arrêt de la CJCE du 11 juillet 2006 affaire C-13/05 Sonia Chacón Navas.

⁴¹² CJUE 11-04-2013, aff. C-335/11.

⁴¹³ Point 42 de l'arrêt.

⁴¹⁴ Point 59 de l'arrêt.

borne supérieure qui s'analyserait par le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne⁴¹⁵. Le juge de l'Union européenne invite à faire usage des éléments qu'il qualifie d'« objectifs » à savoir « des documents et des certificats relatifs à l'état de ladite personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles »⁴¹⁶, pour que l'incapacité temporaire dont est tributaire le requérant se situe à la hauteur de la borne supérieure, cette incapacité peut être qualifiée de « durable ».

242. Cet arrêt suscite des interrogations qui sont similaires à celles des arrêts bien plus de 2006 que de 2013. Dans un contexte si complexe, les prétextes du juge luxembourgeois sont bien perplexes. La question du degré de la durée au-delà duquel l'incapacité temporaire peut relever de la notion du handicap n'a pas été évacuée. À quoi renvoie réellement l'« achèvement à court terme » et l'« achèvement à long terme » ? En outre, le fait que le juge se réfère uniquement aux éléments médicaux pour cadrer les deux bornes sans tenir compte du fait qu'il est possible que les facteurs externes influent positivement ou négativement sur cette évaluation médicale, constitue assurément un recule qu'une avancée. On voit bien que le sens qu'il donne à la notion du handicap prend en compte la dimension sociétale du handicap. Mais la caractérisation qu'il fait de la notion est purement médicale. La dimension sociale a été occultée dans la démarche de l'évaluation ainsi indiquée. Pourtant, l'arrêt de 2013 avait été à la hauteur au moins sur cette question.

243. Le juge luxembourgeois paraît, une fois encore en retard sur cette question. L'Union européenne, l'OMS et l'ONU ne traitent plus cette question de telle manière. Toutes ces institutions ont reconnu que le modèle médical, à lui seul, ne suffit plus pour définir la notion du handicap. Il doit être en interaction avec les facteurs externes. Le modèle social joue un rôle dans la question de l'évaluation du handicap.

244. Ce retour du juge luxembourgeois au modèle médical du handicap est donc bien intrigant à plus d'un titre. Plus encore, il a tissé un nid d'inquiétudes en ce qui concerne le caractère « temporaire » et « durable ». Ces inquiétudes rejoignent nul doute le caractère « probable » et de « longue durée » critiqué fortement dans les arrêts précédents. Les adjectifs « temporaire » et « durable » qui s'oppose étymologiquement et littéralement peuvent se chevaucher en fait et en droit. La fixation des frontières dans le présent arrêt pourrait éviter un possible glissement vers la violation déguisée du principe de non-discrimination. Une fois

⁴¹⁵ Point 56 de l'arrêt.

⁴¹⁶ Point 59 de l'arrêt.

encore le juge luxembourgeois a raté une occasion de procéder à une fixation assurée des frontières moins paraboliques et moins ambiguës de la notion du handicap. Une telle approche aurait pu dissiper l'inquiétude de l'avocat général M. Yves Bot. En effet, pour lui, le délai entre la survenance d'un accident de travail et le licenciement ne doit pas constituer un critère du caractère durable ou non de la limitation subie par un travailleur. Il pense qu'une telle limitation pourrait tout à fait être considérée comme étant durable quand bien même un travailleur serait licencié immédiatement après un accident de travail. L'avocat général s'attendait tout au moins que le caractère « durable » soit enfin élucidé. Le fait que cela ne l'ait pas été va à l'encontre de la protection des travailleurs handicapés. Le caractère dubitatif du juge est de nature à encourager les employeurs à licencier le plus rapidement possible des travailleurs malades ou accidentés dont pourtant l'état d'incapacité professionnelle pourrait se révéler malheureusement durable. La maladie et l'accident du travail sont des caractéristiques suspectes qui peuvent s'assimiler au handicap. Mais il peut arriver que le requérant ne soit tributaire d'aucune caractéristique suspecte et revendiquer le handicap.

245. C'est le cas notamment lorsqu'une personne prétend être victime d'une discrimination du fait d'une personne avec laquelle elle justifie des liens : c'est le handicap par association.

246. Le handicap par association est une nouvelle notion qui vient élargir le champ du handicap. Selon cette notion, le handicap ne se définit plus seulement ni par rapport à la déficience ni par rapport à l'environnement ni encore par rapport à la combinaison des deux. Une personne valide est susceptible d'être considérée comme handicapée au cas où ses liens avec une personne handicapée font d'elle une personne vulnérable⁴¹⁷. Cette nouveauté est le fruit de la réflexion du juge de l'Union européenne dans son arrêt du 17 juillet 2008⁴¹⁸ en ce qui concerne la portée de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

247. Ainsi, dit le juge, « lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination

⁴¹⁷ La discrimination par association est constatée « lorsqu'une personne est victime d'une discrimination en raison des liens qui l'unissent à une autre personne » : Cour de cassation, « Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, La Documentation française, 2009. En ce sens, v. Le Barbier-Le Bris, M., « Protection pour la mère d'un handicapé : la Cour de justice reconnaît la « discrimination par association » », *Revue Internationale et Stratégique*, 11/08, p. 884.

⁴¹⁸ CJCE 17-07-2008, aff. C-303/06, Coleman c.

directe »⁴¹⁹ et de harcèlement⁴²⁰. De ces conclusions, une personne valide peut donc se prévaloir de l'interdiction fondée sur le handicap si la discrimination dont elle fait l'objet est le fait d'une tierce personne : c'est la discrimination par association⁴²¹ ou par ricochet⁴²². L'idée que le handicap est une notion instable depuis lors est peu discutable. Le juge a considérablement innové sur ce point à l'effet de protéger des personnes de bonne volonté qui s'adonnent au soutien des personnes handicapées pour pallier les carences du cadre légal et institutionnel en la matière. L'interdiction de la discrimination directe envisage donc également une protection des aidants de personnes dépendantes. Le juge reconnaît ainsi, dans l'hypothèse d'enfants handicapés, la difficile conciliation de l'aide qu'ils fournissent et leur travail et de la parentalité⁴²³. Il s'agit là de la reconnaissance par la Cour de la cause véritable de la vulnérabilité des mères travailleuses d'enfants handicapés. Ces mères ne sont pas les victimes directes de la discrimination fondée sur le handicap, mais elles sont tributaires de systèmes d'organisation du travail ignorant le handicap⁴²⁴.

248. Mais, cette nouvelle notion est très fragile au regard de la délicatesse de ses contours⁴²⁵. Le premier contexte de fragilité se réfère au fait qu'il ne concerne que la question de discrimination. Elle ne peut donc pas être invoquée pour aspirer à d'autres droit. Or, si le fait d'aider la personne handicapée peut empêcher de travailler, la même situation peut conduire à l'indisponibilité de moyens de subsistance.

249. En outre, le cas est très semblable à l'espèce. Le juge indique en effet que le fait discriminatoire est relatif au traitement que subit une mère qui prodigue des soins à son enfant handicapé. Il sera alors bien problématique d'étendre l'arrêt aux autres situations de nature voisine. Même si le juge insiste sur le fait qu'il est insensible à la catégorie de la personne victime et que seul le motif l'intéresse, on ne peut toutefois s'empêcher de constater que le

⁴¹⁹ Point 55 de l'arrêt.

⁴²⁰ Point 63 de l'arrêt ; v. Mercat-Bruns, M., « La discrimination systémique : peut-on repenser les outils de la non-discrimination en Europe ? » [en ligne], *La Revue des droits de l'homme*, 2018, n°14, [consulté le 24 avril 2020]. DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.3972>.

⁴²¹ Schmitt, M., « La discrimination par association, nouvelle forme de discrimination prohibée par le droit communautaire (CJCE, 17 juillet 2008) », *Revue de Droit du Travail*, 2009, p. 41.

⁴²² Detraz, S., « La discrimination « par ricochet » : un aspect latent du délit de discrimination », *Droit pénal*, 2008, p. 12.

⁴²³ Mercat-Bruns, M., *op.cit.*

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ C'est une notion empreinte de critiques : à ce propos, v. Tharaud, D., « La discrimination réflexe, regards jurisprudentiels croisés sur une notion en devenir », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, PUAM, 2011, p. 191 et suiv.

handicap a retenu son attention⁴²⁶ et que l'obligation morale de la mère de s'occuper de son enfant a été pour lui une pression psychologique. Dès lors, on peut par exemple se demander que sera le cas du père, du frère ou de la sœur. Si les cas ainsi référencés causent moins de problèmes en ce qui concerne l'application de cet arrêt, d'autres ne le sont nullement. En effet, c'est vrai qu'il est clair qu'il faut un lien particulier entre la victime de la discrimination et celui dont elle bénéficie de l'assistance. L'assistance ici n'est plus ni moins qu'un lien indirect, labyrinthique et trop alambiqué. S'interroger alors sur le type et le degré du lien n'est pas sans importance. Dans le présent arrêt, la victime est la mère de l'enfant, objet d'association. Cette dernière a une obligation morale, celle de l'assistance envers son enfant. Elle a également une obligation légale, celle de son travail envers son employeur⁴²⁷. Quelle serait alors la position de la Cour au cas où un salarié décide, fort généreusement, de s'occuper d'une personne handicapée avec laquelle il ne peut justifier d'aucun lien de parenté et donc d'aucune obligation morale et qui se heurte irrésistiblement à des difficultés de telle sorte que son obligation professionnelle légale s'en trouve compromise⁴²⁸ ? À ce sujet, plusieurs commentateurs ont émis quelques idées. Certains veulent que l'encadrement strict comme celui de la famille soit un prétexte⁴²⁹. D'autres prévoient que les amis peuvent s'en prévaloir⁴³⁰. D'autres encore, pensent que ce lien n'est pas prévisible et doit être apprécié cas par cas⁴³¹. Le lien est donc factuel. Il doit être apprécié concrètement par rapport à l'influence réelle ou supposée que peut avoir le critère discriminant⁴³².

250. Ces développements montrent à quel point le juge de la CJUE a été audacieux. Le handicap en rapport avec la maladie, le handicap en rapport avec l'accident du travail et le handicap par association sont des notions qui participent d'une protection aboutie des droits des personnes handicapées. Au même moment, on peut regretter que la notion du handicap soit tout et rien à la fois avec la conséquence de mettre en danger des personnes réellement handicapées selon la loi et au-delà de la loi.

⁴²⁶ Mélanie Schmitt n'avait-elle pas raison ? *op.cit.* En ce sens, v. Sweeney, M., « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *Revue française des affaires sociales*, 2012, n°1, p. 58-59 : « Contrairement aux critères de la « race » et du sexe, pour lesquels l'employeur est tenu à une obligation de « cécité », en matière de handicap il est astreint à une obligation de « conscience » ».

⁴²⁷ Hauser, J., « Discrimination indirecte pour cause d'exécution d'une obligation familiale », *RTD Civ.*, 2008, p. 653.

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ Waddington, L., *op.cit.*, p. 13.

⁴³¹ Tharaud, D., *op.cit.*, p. 195.

⁴³² Detraz, S., *op.cit.*

Conclusion du chapitre 1

251. L'analyse du système juridique français dédié aux travailleurs handicapés et aux personnes handicapées plus généralement laisse entrevoir que le législateur français a été, pour grande partie, original. Cette originalité se lit en ce qu'il a réussi à mettre fin à cette terminologie diversifiée qui désignait les différents types d'anormalité par l'adoption de la notion de travailleur handicapé et de personne handicapée. Aujourd'hui, ces deux notions cohabitent. Les régimes juridiques qui s'appliquent à chacune des notions sont également différents. En ce qui concerne la notion de travailleur handicapé, elle est essentiellement mobilisée dans le cadre de l'emploi des personnes handicapées. Pour autant, en dépit de l'évolution de la notion du handicap, la notion de travailleur handicapé est toujours restée calquée sur la conception essentialiste du handicap. Selon cette notion, l'environnement n'est pas pris en compte dans le cadre de la production du handicap⁴³³. Cette position du législateur français suscite une interrogation, celle de la garantie effective des droits des travailleurs handicapés. Quant à la notion de personne handicapée, elle désigne toutes les personnes suivant le régime général du handicap. Contrairement à la notion de travailleur handicapé, la notion de la personne handicapée est définie suivant la conception sociétale. On note toutefois que le législateur français porte un regard plus appuyé sur le sens médical de la notion. Plus encore, la reconnaissance du statut de la personne handicapée n'est pas explicite. La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) atteste la qualité de travailleur handicapé. En revanche, en ce qui concerne la qualité de personne handicapée, la loi est muette. En lieu et place, la RQTH est souvent utilisée alors qu'elle ne peut être mise en valeur que dans le seul cadre du travail. On peut noter qu'il existe plusieurs cartes qui peuvent être appréciées suivant les droits qu'elles attestent. Il s'agit de la Carte de mobilité d'inclusion⁴³⁴, la carte de priorité⁴³⁵ et la Carte d'invalidité⁴³⁶. La carte d'invalidité aurait pu représenter avec succès la qualité de personne handicapée. Mais il se pose deux problèmes : premièrement, le nom de la carte semble créer

⁴³³ Cependant, l'institution des aménagements raisonnables dans le cadre de l'aménagement du poste de travail du travailleur handicapé invite à une position nuancée.

⁴³⁴ Elle permet à une personne en situation de handicap de stationner gratuitement sur les places ouvertes au public.

⁴³⁵ Cette carte, anciennement appelée carte station debout pénible, permet d'obtenir une priorité d'accès aux places assises dans les transports en commun, dans les espaces et salles d'attente, de même que dans les établissements et les manifestations accueillant du public. Elle permet également d'obtenir une priorité dans les files d'attente.

⁴³⁶ La carte d'invalidité est délivrée par la MDPH de son département à toute personne présentant un handicap au moins égal à 80%.

des confusions avec le statut de l'invalidité au sens de la sécurité sociale. Deuxièmement, il faut présenter un taux d'incapacité supérieur ou égal à 80%. Dans ce dernier cas, une question s'impose : comment appellera-t-on alors les personnes handicapées qui justifient d'un taux d'incapacité inférieur à 80% ? Cette question montre la nécessité que la reconnaissance de la qualité de la personne handicapée soit revue. L'unification des cartes en une seule dénommée « carte de personne handicapée » peut être une solution.

252. Si le droit français a opté pour une conception sociétale qui laisse une place importante au contexte médical, le droit béninois a poursuivi une conception sociétale équilibrée.

Chapitre 2 - La réception de la catégorie de travailleur handicapé au Bénin

253. La notion du handicap en droit béninois est une notion « empruntée » à l'ancien colonisateur. Elle a été le fruit d'une réception, d'un emprunt à la législation française.

254. En effet, pas plus en France qu'au Bénin, le handicap n'est point une donnée naturelle que le législateur se contenterait de retranscrire dans le droit. Là encore, pour comprendre cette histoire, la distinction empruntée à Canguilhem entre le normal et le pathologique⁴³⁷ peut paraître utile. Plus génériquement, Canguilhem oppose le normal et l'anormal. Les personnes qui relèvent de la seconde situation sont celles qui s'inscrivent dans une logique différente de celle de la société. Dit autrement, le sens sur lequel les rapports à la déficience se fondent est insinué dans le discrédit que l'on rattache à un individu porteur d'un attribut⁴³⁸. Cet attribut le différencie de l'idée du stéréotype préfabriqué par des attentes normatives⁴³⁹. Comprendre le handicap dans le contexte béninois implique de rendre compte de l'histoire de cette frontière à l'œuvre dans la construction de cette altérité au handicap d'aujourd'hui. Il n'y avait pas un mot pour désigner globalement les déficiences. Les langues béninoises dans leur diversité⁴⁴⁰ et la langue française nommaient les déficiences de manière séparée. En langue française, les déviants et les inadaptés sociaux étaient entre autres les termes utilisés en ces temps⁴⁴¹. Pour autant, la lecture croisée de tous les mots utilisés ne rendait en définitive compte que de l'existence d'une anormalité. Au fil de cette histoire, la colonisation a joué un rôle important (**Section I**).

255. Après son indépendance, le Bénin s'est inspiré du droit français et du droit international pour élaborer un système juridique indépendant cette fois du droit français. Ce système a créé des droits. Mais les personnes déficientes⁴⁴², en raison de leurs incapacités physiques ou mentales, ne pouvaient pas jouir de certains droits. Prenant le domaine du travail comme exemple, ces personnes n'avaient pas la possibilité de travailler autant que tout le monde. Un régime juridique spécial s'est imposé contraignant alors à la catégorisation des personnes bénéficiaires qui seront appelées personnes handicapées (**Section II**).

⁴³⁷ Canguilhem, G., *op.cit.*

⁴³⁸ Goffman, E., *op.cit.*

⁴³⁹ Les attentes normatives désignent ce qui est idéal pour la société en ce qui concerne les formes humaines : Goffman, E., *op.cit.*

⁴⁴⁰ V. *infra*, p. 110 et suiv.

⁴⁴¹ Brunet-La Ruche, B., « Le corps au cœur de la prison coloniale au Dahomey (1894-1945) » [en ligne], *Les Cahiers de Framespa*, 2016/22, [consulté le 15 juin 2019]. URL : <http://journals.openedition.org/framespa/4004>.

⁴⁴² Cette expression ne veut rien dire dans la société béninoise. Nous l'utilisons pour souci de commodité au regard de la neutralité pour ainsi nommer les personnes handicapées de ce temps.

Section I - La construction de l'anormalité avant le renouveau démocratique

256. Après la chute du mur de Berlin, le vent du renouveau démocratique qui a soufflé n'a pas épargné le Bénin. L'année 1990 a constitué un tournant décisif en ce qui concerne la démocratie béninoise. Le droit béninois a connu un visage nouveau. Mais sa relation étroite avec le droit de son ancien colonisateur n'a pas pour autant été remise en cause. Il demeure marqué par cet héritage caractérisé par la réception plus ou moins prononcée du modèle français⁴⁴³. Toutes les questions sont concernées par ce constat, le handicap notamment.

257. En l'occurrence, dans le contexte béninois, l'apparition de la notion du handicap relève moins de la création que de la réception et du transfert de droit. Ses prémices sont anciens. On les constate d'abord pendant la période précoloniale⁴⁴⁴ (§1). Ils ont ensuite connu une métamorphose importante pendant la période coloniale⁴⁴⁵ (§2). Ils prendront enfin un autre aspect après l'indépendance du Bénin et donc pendant la période postcoloniale⁴⁴⁶ (§3).

§1. Les représentations de l'anormalité à l'ère précoloniale

258. Avant la réception de la notion du handicap par la constitution de 1990, les personnes relevant de cette notion étaient appelées des anormaux. Le préfixe « an » ici employé rend compte de la connotation négative qui s'y était rattachée. La réaction de la société au regard de ces personnes était constitutive de traitement social défavorable (B).

259. Les traitements de ces personnes trouvaient leur origine dans les préjugés sociaux sous-tendus par les coutumes béninoises⁴⁴⁷. La marque du pluriel qui se rapporte aux coutumes

⁴⁴³ Pour ce constat, l. notamment : Gbaguidi, A. N., *op.cit.*

⁴⁴⁴ Elle commence avant la seconde partie du XIX^{ème} siècle.

⁴⁴⁵ La colonisation du Bénin par la France a pris corps à partir de la fin du XIX^{ème} siècle. En ce sens, v. Wesseling, H., *Le partage de l'Afrique*, Paris, Denoel, 1991, p. 25 et suiv.

⁴⁴⁶ Son début marque la fin de la colonisation. Elle prend corps à partir de la seconde partie du XX^{ème} siècle.

⁴⁴⁷ Avant la colonisation, le Bénin était organisé suivant les règles coutumières. Pour plus de précisions, v. Kourouma, A., *Soleils des indépendances*, Paris, Seuil, 2010 ; Fatom, P. et al., *Vodoun et Femmes au Bénin*, Ed. Sépia, 2011, 184 p ; Agboton, G. A. M., *Culture des peuples du Bénin, Présence africaine*, Paris, Agence de la francophonie, 1998, 192 p. En dernier lieu, l. Le Roy, E., « Contribution à la « refondation » de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir d'exemples maliens et centrafricains », *Afrika Spectrum*, Hambourg, 1997, vol. 32, n°3, p. 311-327. Du même auteur : « Présentation. De la modernité de la Justice contemporaine en Afrique francophone » [en ligne], *Droit et société*, 2002/2, n°51-52, p. 297-301, [consulté le 25 mai 2020]. DOI : 10.3917/drs.051.0297. Enfermant et antinomique à tout changement, elle relève, aujourd'hui encore, à l'instar de la coutume africaine d'une foncière indépendance : Laye, C., *l'Enfant noir*, Paris, Plon, 1954, p. 40. Elles étaient antinomiques à tout changement. Un administrateur colonial s'était confessé en ces termes : « À mesure que l'œuvre de colonisation se développait, les coloniaux s'apercevaient sur place que ces différences étaient plus profondes et plus résistantes qu'ils ne le pensaient ; que les institutions et les coutumes des groupements indigènes n'étaient nullement informelles, qu'ils y tenaient comme au plus précieux de leurs biens et qu'on risquait, en y apportant des changements trop brusques, de les désorganiser, de les démoraliser, en un mot d'aller à l'encontre du but qu'on visait » : Salis, J., *Essai sur l'évolution de l'organisation judiciaire et de la législation applicable au*

béninoises ne relève nullement d'un hasard. Le Bénin est un pays cosmopolite. Plusieurs langues y étaient et sont toujours parlées. Ces langues ont souvent tendance à former un groupe homogène donnant l'idée d'une communauté. Ainsi, autant de groupes de langue, autant de communautés, autant de coutumes et autant de différences. Ces différences prennent une part importante de la manière dont les langues désignent les états, les choses et les faits. Ainsi, le concept « anormal », concept français est nommé différemment dans des langues béninoises tout en maintenant l'idée de l'anormalité (C).

260. Ce traitement social défavorable et ces préjugés sociaux négatifs qui l'accompagnaient tirent leur légitimité des fondements socioculturels (A).

A. *Les fondements socioculturels des représentations de l'anormalité*

261. L'anormalité était cet attribut du corps qui provoquait chez d'autres membres de la société un sentiment d'altérité. Cette altérité était confortée par l'impuissance de la médecine traditionnelle largement sous-tendue par les croyances coutumières.

262. En effet, avant la colonisation, la médecine traditionnelle était le moyen par lequel les chefs traditionnels arrivaient à bout des maladies⁴⁴⁸. Son efficacité reste toujours questionnée. Le paradoxe est que la guérison face à la médecine traditionnelle était réelle. Les déterminants culturels et coutumiers constituaient un axe d'orientation dans le choix du diagnostic et du traitement⁴⁴⁹. Les cultures africaines faisaient une interprétation des maladies. Elles leur donnaient une signification. Elles identifiaient leur origine. La méthode utilisée avait le mérite de renseigner les manifestations de la maladie. Le diagnostic posé permettait d'organiser une prise en charge traditionnelle⁴⁵⁰. Il était posé par les guérisseurs traditionnels. Ceux-ci utilisaient les rites mystiques et magiques, eux aussi surnaturels, afin de remédier à la

Gabon-Congo, Toulouse, Imprimerie régionale, 1939. Ces règles ont été plus tard réunies dans un document nommé le coutumier du Dahomey. Ce document comprenait principalement des coutumes liées au droit foncier à l'exclusion de certains immeubles.

⁴⁴⁸ En ce sens, v. notamment, Ezembe, F., « 9. Les représentations de la maladie et du soin » [en ligne], in F. Ezembe (dir.), *L'enfant africain et ses univers*, Paris, Karthala, coll. Questions d'Enfances, 2009, p. 211-245, [consulté le 30 mai 2020]. URL : <https://www.cairn.info/l-enfant-africain-et-ses-univers--9782811101725-page-211.htm>.

⁴⁴⁹ Mercier, S., *L'éthique dans les entreprises*, 1ère éd., La Découverte, coll. Repères, 1999. L'auteur a été cité par : Agbovi, K. K., *Étude sur la représentation et perception du handicap par les cadres de l'administration publique et les autorités locales*, Projet DECISIPH – Bénin, Burkina Faso, Mali, Niger, Sénégal, Sierra Leone, Togo, Handicap International, 2010, p. 1.

⁴⁵⁰ Tognidé, C. M. et al., « Psychothérapies non verbales des tradithérapeutes africains dans les rituels de prise en charge », *Médecine d'Afrique Noire*, 2006, n°5302, p. 93-96.

situation⁴⁵¹. Au Bénin, ces guérisseurs ou guérisseuses sont des vodounnon⁴⁵² ou des vodounsi⁴⁵³. En Haïti, ces guérisseurs sont appelés des mambos, des loas ou des houngan⁴⁵⁴.

263. Lorsque le diagnostic posé ne permettait pas de guérir la maladie, l'explication devait se trouver dans le surnaturel. Les personnes qui se trouvaient dans de telles situations étaient considérées comme des personnes déficientes.

264. La personne atteinte par une telle altération fonctionnelle n'est-elle pas ce que Canguilhem a appelé le pathologique, plus génériquement l'anormal ? C'en est pas pour autant évident. Toutefois, Didier Ouédraogo esquisse un lien entre ces deux situations. Il pense que les difformités ou les altérations fonctionnelles peuvent se rapprocher de la théorie de Canguilhem. Il rappelle que l'anormal, chez Canguilhem, semble fixer d'emblée des frontières à partir desquelles une classification se fait, en général au détriment du plus petit nombre auquel on attribue la caractéristique du négatif, du manque⁴⁵⁵. La réception de la théorie par la coutume béninoise obéit à une pensée tout à fait différente. Alors que l'auteur procède de la philosophie et de la biologie pour aboutir à l'identification des deux phénomènes, les tenants de la coutume y arrivent au regard de leurs croyances culturelles. À la notion occidentale de la médecine scientifique s'oppose celle de l'équilibre des forces de la nature. Canguilhem a procédé d'une démarche purement scientifique pour établir l'anormalité, identifier ses causes et esquisser quelques finalités, par lesquelles, il a pu annoncer une conception sociétale du handicap. Les chefs coutumiers identifient l'anormalité en référence à l'échec de la prise en charge par des rituelle.

265. L'illustration ici de la théorie de Canguilhem se fait de façon quelque peu inexacte au regard de l'idée même de l'auteur. Si l'idée du manque esquisse un rapprochement des deux situations, les causes explicatives de l'une et de l'autre les éloignent. La théorie de Canguilhem ne s'illustrerait donc que partiellement. Partir de la théorie de Canguilhem alors qu'il s'agit ici d'une analyse anthropologique relative à la question de la coutume exige alors prudence.

⁴⁵¹ Damus, O, « 6. En Haïti, le handicap à travers le prisme de l'irrationnel et du magique » [en ligne], in C. Gardou (dir.), *Le handicap et ses empreintes culturelles. Variations anthropologiques* 3, Toulouse, Érès, coll. Connaissances de la diversité, 2016, p. 117-130, [consulté le 23 avril 2021]. DOI : 10.3917/eres.gardo.2016.01.0117.

⁴⁵² « vodounnon » est un mot de la langue Fon. Il est utilisé pour désigner le gardien du temple vodoun quand il s'agit d'un homme. À ce propos, v. Fatom, P. et *al.*, *op.cit.*

⁴⁵³ C'est également un mot de la langue Fon. C'est le féminin de « vodounnon ». Également à ce propos, v. Fatom, P. et *al.*, *op.cit.*

⁴⁵⁴ Cette tradition s'observe en Haïti. En ce qui concerne ces appellations, v. Damus, O, *op.cit.* En ce sens, v. Brus, A. et Danquah, L., « La représentation et l'évaluation du handicap en Haïti », *Recherche et Études*, Lyon, Handicap International, 2013, p. 66.

⁴⁵⁵ Ouédraogo, D., « Le handicap et le différent », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence* [en ligne], 2008/3, n°73, p. 11-18, [consulté le 23 avril 2021]. DOI : 10.3917/lett.073.0011.

Toutefois, en dépit des différences épistémologiques, de cause et de finalité, l'anormalité revêt, de part et d'autre, un accent important.

266. L'un des grands principes des sociétés coutumières africaines réside dans leur conviction qu'il existe une relation symbiotique entre les vivants et les morts. Selon la vision cosmogonique du monde de ces sociétés, les morts ne sont jamais morts⁴⁵⁶. Ils entretiennent un lien étroit avec les vivants. Les vivants et les morts forment deux sociétés différentes qui s'influencent mutuellement. Ce lien se répercute sur les attitudes sociales et culturelles. Ces attitudes sont entretenues par d'immuables croyances. À ces croyances, ont fait écho dans les sociétés africaines, interdits et tabous. Toute violation de ces interdits et de ces tabous était donc sévèrement sanctionnée. L'anormalité serait l'une des sanctions relatives à la transgression des règles ancestrales soit par l'anormal lui-même, soit par ses parents⁴⁵⁷. Un enfant mal né est une malédiction, sanction de la transgression de l'ordre surnaturel⁴⁵⁸. Il est donc le résultat d'un dysfonctionnement des relations entre le visible et l'invisible, entre les humains et les forces spirituelles qui les régissent⁴⁵⁹. Pour rétablir l'ordre, il faut retourner l'anormal aux dieux. À la recherche de ce rétablissement de l'ordre, les anormaux subissent alors des traitements sociaux défavorables.

B. Le traitement social des anormaux

267. Deux types de traitement social étaient présents⁴⁶⁰. Ils variaient selon qu'il s'agisse des enfants anormaux ou des adultes anormaux. Alors que les enfants anormaux étaient tués (1), les adultes anormaux étaient mis à distance (2).

⁴⁵⁶ Diop, B., « Le souffle des ancêtres », in B. Diop, *Recueil leures et lueurs*, Paris, Présence africaine, 1960 ; Bonhomme, J., « Les morts ne sont pas morts », in M. Cros et J. Bonhomme (dir.), *Déjouer la mort en Afrique. Or, orphelins, fantômes, trophées et fétiches*, L'Harmattan, 2008, p. 159-168 ; Mbonimpa, M., *Les morts ne sont pas morts*, Sudbury, Éditions Prise de parole, 2006, 247p ; Ezembe, F., *op.cit.* ; Agbovi, K. K., *Représentation et perception du handicap par les cadres de l'administration publique et les autorités locales au Burkina Faso : Étude réalisée dans le cadre du projet régional DECISIPH*, Handicap International en Afrique de l'Ouest, 2009, 66p. En dernier lieu : Ngimbog, L. R., « La Justice administrative à l'épreuve du phénomène de la corruption au Cameroun » [en ligne], *Droit et société*, 2002/2, n°51-52, p. 301-322, [consulté le 27 mai 2020]. DOI : 10.3917/drs.051.0301.

⁴⁵⁷ Heraud, M., « Malédiction et handicap : à qui la faute », *Handicap International France*, 2005, p. 1.

⁴⁵⁸ Anaïs Prévot démontre comment le Bénin a pu concevoir des représentations sociales qui lui sont propres et ceci en relation avec les personnes déficientes auditives : Prévot, A., « La surdité et les sourds au Bénin : la problématique du handicap et l'exemple du Centre d'Accueil et d'Intégration des Sourds de Louho (Porto-Novo) comme facteur de changement des représentations sociales », *Linguistique*, 2011. Toujours dans cette même logique, du même auteur : « L'éducation des sourds au Bénin, à travers un modèle proposé par le CAEIS de Louho (Porto-Novo) : vers quel enseignement bilingue ? », *Sciences de l'Homme et Société*, 2012.

⁴⁵⁹ Sarr, D., S., *Sorcellerie et univers chrétien en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, 218p.

⁴⁶⁰ Aujourd'hui encore, ces traitements existent mais de moins en moins visibles.

1) *La mise à mort des enfants anormaux*

268. Au Bénin, les enfants anormaux sont représentés en grande partie par les enfants sorciers⁴⁶¹. Le phénomène des enfants sorciers est un véritable problème social. Il était surtout développé en Afrique occidentale, centrale et équatoriale⁴⁶². Le traitement social à l'égard des enfants de cette catégorie était la mise à mort. Le Bénin ne s'était pas mis en marge de cette pratique.

269. Les situations pour lesquelles un enfant peut être traité de sorcier sont nombreuses. Ces situations représentaient des formes diverses d'étrangeté. On comptait dans cette logique les enfants malformés. Dans ces cas, le corps était visé. Il pouvait s'agir des enfants « serpents ». Ce sont des enfants présentant des difformités tétraplégiques ou paraplégiques pour reprendre les catégories modernes du handicap. C'était aussi le cas des enfants nés avec les gerbes de dents, qui ont la première dent à 8 ans ou lorsque cette première dent apparaît à la mâchoire supérieure⁴⁶³. Les enfants atteints de troubles mentaux, d'épilepsie ou encore de maladies chroniques étaient par ailleurs considérés comme des enfants sorciers. De même, les enfants albinos étaient également qualifiés d'enfants sorciers.

270. Ensuite il existait des enfants sorciers selon la durée de la grossesse mais aussi la forme de naissance. En général, surtout au nord-Bénin, un enfant normal devait naître d'une grossesse de neuf mois. Un enfant qui naissait avant ou après cette durée est un enfant sorcier. Les enfants

⁴⁶¹ Franciscans Internationale et Franciscains-Bénin, Réponses de la société civile à la liste des points en relation avec le troisième rapport périodique du Bénin au Comité contre la torture, 66^e session, Genève, 23 avril-17 mai 2019.

⁴⁶² Degorge, V., « Les enfants dits « sorciers » dans les rues congolaises », *Le Journal des psychologues*, 2010/1, n°274, p. 36-39; Degorge, V. et Douville, O., « Les « enfants-sorciers » ou les rejets de la guerre en Afrique Équatoriale. Un défi pour l'anthropologie psychanalytique », *Figures de la psychanalyse*, 2012/2, n°24, p. 233-249; De Boeck, P., « Le « deuxième monde » et les « enfants-sorciers » en république démocratique du Congo », *Politique africaine*, 2000/4, n°80, p. 32-57; Douville, O., « L'enfant dit sorcier en tant que figure de la modernité en Afrique », *Figures de la psychanalyse*, 2015/2, n°30, p. 147-158; Mavinga Lake, D., « 10. De l'enfant sorcier à l'enfant martyr », in D. Mavinga Lake (dir.), *L'enfant sorcier et la psychanalyse*, Toulouse, Érès, coll. Psychanalyse et clinique, 2019, p. 163-183; Ballet, J., « Enfants sorciers à Kinshasa (RD Congo) et développement des Églises du Réveil », *Mondes en développement*, 2009/2, n°146, p. 47-58; Edoardo, Q., « La fabrique institutionnelle des enfants-sorciers à Lubumbashi (République démocratique du Congo) », *Cahiers d'études africaines*, 2018/3, n°231-232, p. 853-880; Diduk, S., Twins, Ancestors and Socio-Economic Change in Kadjom Society, *Man*, 1993, vol. 28, n°3, p. 551-571, cité par Delaunay, V., « Abandon et prise en charge des enfants en Afrique : une problématique centrale pour la protection de l'enfant », *Mondes en développement*, 2009/2, n°146, p. 33-46; Erny, P., Les premiers pas dans la vie d'un enfant d'Afrique Noire, Paris, L'Harmattan, 1988, 360p; Van Jennep, A., *Tabou et totémisme à Madagascar*, Paris, Leroux, 1904; Myazhiom, A. C., Reichhart, F. et Wagoum, C., « 1. En Afrique subsaharienne, les albinos entre déni d'humanité et déification », in C. Gardou (dir.), *Le handicap et ses empreintes culturelles. Variations anthropologiques 3*, Toulouse, Érès, coll. Connaissances de la diversité, 2016, p. 27-52.

⁴⁶³ Franciscains-Bénin, *op.cit.*

nés par le siège, par les pieds, face contre terre⁴⁶⁴ étaient considérés, eux aussi, comme des enfants sorciers.

271. En outre, les enfants illégitimes étaient aussi considérés comme des enfants sorciers⁴⁶⁵. L'illégitimité au regard de la coutume ne doit pas se confondre à l'illégitimité au sens du droit civil. C'est plutôt le refus de la communauté de reconnaître l'enfant comme un enfant normal. En dépit de l'absence de toute anomalie physique, il est rejeté parce que n'étant pas né dans les conditions qu'ont fixées les règles coutumières. C'était le cas des enfants incestueux, adultérins ou nés avant le mariage ou avant les rites de passages à l'âge adulte de la mère. Les enfants de mère célibataire, les enfants nés après la mort de leur père ou dont la naissance a occasionné la mort de leur mère étaient des enfants sorciers.

272. Cette qualification est tirée des croyances coutumières béninoises. Dans les cultures béninoises, l'enfant représente un lien entre les vivants et les ancêtres. Il assure la continuité entre la vie et la mort. L'arrivée d'un enfant est toujours source d'un message des ancêtres à la lignée. Lorsque l'enfant né était normal, il provoque une allégresse familiale. Il indiquait la présence du bonheur, de la paix et de la joie. En revanche la naissance d'un enfant sorcier était un signe de désenchantement des ancêtres⁴⁶⁶. Dans ce dernier cas, il était une malédiction, représentant la manifestation de la colère des Dieux contre les parents qui ont transgressé l'ordre naturel des choses. Pour satisfaire à la colère des dieux, il fallait les faire retourner d'où ils sont venus en les tuant. Ainsi, pas plus que les autres enfants anormaux, les enfants albinos étaient tués en raison de la couleur de leur peau. Même lorsqu'ils survivaient, ils étaient souvent assassinés à cause des vertus magiques que l'on prête aux parties de leur corps et qui étaient vendues aux féticheurs⁴⁶⁷.

273. Si la mort était donnée sans inquiétude et sans remords, c'est bien parce que les sages étaient convaincus que cette mise à mort n'était pas un meurtre. Pour eux, le véritable enfant reviendra par un autre. C'était un ajournement pour qu'ils puissent renaître de nouveau⁴⁶⁸. Ce

⁴⁶⁴ Agossou, T., *Regard d'Afrique sur la maltraitance*, Paris, Karthala, 2003, 277p. V. aussi: Mattern, C., *Étude de la pratique coutumière d'infanticide et de rejet des enfants sorciers au sein de l'ethnie bariba du Nord Bénin*, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2007, 112p.

⁴⁶⁵ Raum, O., *Chaga Childhood*, Oxford, Oxford University Press, 1967, cité par Delaunay, V., *op.cit.*

⁴⁶⁶ Adoukponou, V. R., *Enfants sorciers en Afrique - Stratégie de communication pour l'éradication de l'infanticide rituel en milieu baatonu au Bénin*, Universitaires Européennes, 2018, 92p.

⁴⁶⁷ Degorge, V. et Douville, O., *op.cit.* V. aussi à ce propos : Lomo Myazhiom, A. C., Reichhart, F. et Wagoum, C., « 1. En Afrique subsaharienne, les albinos entre déni d'humanité et déification », in C. Gardou (dir.), *Le handicap et ses empreintes culturelles. Variations anthropologiques 3*, Toulouse, Érès, coll. Connaissances de la diversité, 2016, p. 27-52.

⁴⁶⁸ Delaunay, V., *op.cit.*

sont des revenants nés pour mourir⁴⁶⁹. Ces enfants étaient des candidats immédiats à la prochaine vie⁴⁷⁰. Les plus sensibles à cette décision affreuse étaient pris de pitié et procédaient à l'abandon de l'enfant anormal. Trois modes d'abandon étaient pratiqués. La personne désignée pour la mise à mort prenait pitié et déposait l'enfant sur une poubelle. Sinon, l'enfant était déposé près d'une rivière. Cet acte se justifiait par l'espérance que l'enfant retienne l'attention d'un passant. Sinon encore, il en était discrètement fait un « don ». Sinon, enfin, il était fait un « confiage »⁴⁷¹. Si pour la première modalité, les vieilles femmes stériles étaient les principales bénéficiaires, pour la seconde, les parents, les oncles maternels dans la plupart des cas, prenaient l'enfant à charge. C'est en quelque sorte une forme d'adoption⁴⁷².

274. Aujourd'hui encore, la pratique des enfants sorciers reste prégnante au Bénin⁴⁷³. À la suite d'un forum organisé par Franciscains-Bénin en octobre 2012, onze communes avaient été identifiées par les chefs traditionnels et les élus locaux comme étant les poches de résistance du phénomène : Gogounou, Kandi, Ségbana, Kérou (arrondissement de Brignamarou), Bembèrèkè (arrondissement de Beroubouay, Gamia, Lili et Saore), Kalalé, N'Dali, Nikki, Pèrèrè, Sinendé, et Djougou⁴⁷⁴. Tout récemment encore, entre 2017 et 2018, Franciscains-Bénin a réalisé une étude sur les enfants accusés de sorcellerie dans ces communes du nord du pays. Plus d'un enfant sur dix y est considéré comme sorcier, soit un pourcentage de 11%⁴⁷⁵. Cette pratique sévit surtout au sein des groupes ethniques Bariba, Peuhl, Gando, Yom, Nagot et Boo.

⁴⁶⁹ Lolo, B., La dyade de la relation mère-enfant ou la prise en charge de l'enfant africain, *Transitions*, 1991, 31p.

⁴⁷⁰ Erny, P., *op.cit.*

⁴⁷¹ Pour l'emploi de ce terme, v. Delaunay, V., *op.cit.* C'est en réalité une forme d'adoption traditionnelle qui a permis l'évitement de l'élimination des enfants anormaux.

⁴⁷² Pour ces formes d'adoption traditionnelle, I. Bledsoe, C., « The politics of children: fosterage and the social management of fertility among the Mende of Sierra Leone », in W. Handwerker (éd.), *Births and power: social change and the politics of reproduction*, San Francisco, Westview Press, 1990, p. 81-100; Castle, S. E., « Child fostering and children's nutritional outcomes in rural Mali: the role of female status in directing child transfers », *Social Science & Medicine*, 1995, vol. 40, n°5, p. 679-693; Goody, E., *Parenthood and social reproduction. Fostering and Occupational Roles in West Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, 348p; Jonckers, D., « Les enfants confiés », in M. Pilon, T. Locoh, E. Vignikin, P. Vimard (éd.), *Ménages et familles en Afrique : Approches des dynamiques contemporaines*, Paris, Ceped, 1997, p. 193-208.

⁴⁷³ Bedeau, J., Zénine, Z. et Mathias, N., *Bénin (1/3) : « Fall, l'enfant sorcier »* [en ligne], France Culture, 22 avril 2013, [consulté le 22 septembre 2022]. URL : <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/sur-les-docks-14-15/benin-1-3-fall-l-enfant-sorcier-7187575>.

⁴⁷⁴ Franciscains-Bénin, *Projet d'éradication de l'infanticide rituel dans le nord du Bénin : Etat des lieux des enfants dits « sorciers » et du phénomène de l'infanticide rituel dans les communes de Nikki, N'Dali, Pèrèrè, Kalalé, Bembèrèkè, Kandi, Gogounou, Ségbana, Sinendé, Kérou, et Djougou*, avril 2018, p. 3.

⁴⁷⁵ Les communes de Pèrèrè (21,84%), Kérou (18,85%), N'Dali (17,71%), Sinendé (17,42%), Kalalé (15,23 %), Bembèrèké (13,04%), Nikki (12,52%), Ségbana (1,83%), Kandi (2,28%), Gogounou (3,03%), et Djougou (8,49%). Source : Étude réalisée par Franciscains-Bénin, *op.cit.*, p. 27.

275. Si les enfants anormaux étaient tués, les adultes anormaux étaient rarement mis à mort. Ils étaient exclus de la société.

2) *Le traitement ambivalent des adultes anormaux*

276. Les adultes anormaux ne sont rien d'autre que les enfants anormaux dont la difformité n'a pas été remarquée à la naissance⁴⁷⁶. C'est le cas notamment des sourds, des aveugles, des fous, etc.⁴⁷⁷ L'anormalité n'était constatée qu'à l'âge adulte.

277. Ces personnes étaient l'objet d'un traitement ambivalent. Les préjugés sociaux qui leur sont attachés ont un lien avec leur capacité à faire ou à ne pas faire. Ainsi, les préjugés sociaux à leur égard pouvaient-ils être positifs ou négatifs. Ces personnes disposeraient d'un sixième sens pour compenser le manque que les divinités leur ont retranché. Si le caractère anormal incarne sa faiblesse, son sixième sens, synonyme de pouvoir, de puissance et de sa proximité avec les dieux, incarne sa force. Ce sont des personnes surdouées. Ils sont capables d'anticiper les mauvais sorts et de restituer les destins sur leurs chemins originels. Le charlatanisme était la profession la plus pratiquée. Au nord-Bénin, chaque communauté désigne des jours et des places pour l'animation des marchés. Les premières personnes qui y entrent sont des charlatans, en majorité les personnes déficientes, avec un bâton mystique entouré des plumes de volaille. Ils viennent pour offrir leur savoir. Les files d'attente sont souvent remarquées chez les personnes présentant des difformités. Ces files d'attente témoignent des préjugés de puissance et de clairvoyance en leur égard. Par exemple, les personnes de déficience visuelle disposeraient de 4 yeux à la place de ceux qu'elle a perdus.

278. Progressivement, avec l'émergence des nouvelles religions, cette pensée a été bouleversée. Les enseignements chrétiens ont tendu à briser cette façon mystique de penser. Ils consacrent une grande attention à la figure de Satan, aux démons et au combat entre le Bien et le Mal⁴⁷⁸. Il est enseigné que les prédictions de l'avenir par les sorciers, les voyants, les astrologues sont contraires au christianisme. La géomancie notamment et d'autres formes de cette nature sont des activités spirituelles sataniques. Ces pratiques relèvent de l'occultisme⁴⁷⁹. Ces enseignements disqualifient l'ambivalence des personnes infirmes et les préjugés sociaux ont été focalisés plus sur leurs faiblesses.

⁴⁷⁶ Ouédraogo, D., *op.cit.*

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ De Boeck, P., *op.cit.*

⁴⁷⁹ Actes 19 v. 19.

279. Ce n'étaient plus des personnes surdouées pouvant prédire l'avenir. Ils étaient considérés comme des personnes maudites ou envoûtées⁴⁸⁰. À la différence des nouveaux nés, la mise à mort n'était plus possible. Elles étaient mises à distance en ce qui concerne la vie de la société. L'anormalité entre temps voilée par la fonction de charlatanisme a refait surface avec une connotation de faiblesse. L'idée de la faiblesse se retrouvait et se retrouve encore dans la manière de désigner l'anormalité dans les langues béninoises.

C. *La désignation de l'anormalité dans les langues béninoises*

280. Il ne paraît pas nécessaire de rappeler l'importance d'une langue dans un pays notamment en ce qui concerne les relations sociales. Outre l'intelligence et la raison de l'homme, la langue paraît un élément fondamental dans la différenciation de l'homme avec le reste des êtres de la nature. La langue est un élément important de la communication⁴⁸¹. La maîtrise et l'utilisation de la langue dans une communauté entretiennent la cohésion sociale. À cet effet, la langue reste un excellent moyen d'acquisition des connaissances notamment celles culturelles de celui qui l'apprend. Ces connaissances façonnent l'apprenant, son esprit, ses attitudes et son comportement. Qu'elle soit alors unanimement reconnue comme un droit de l'être humain, un moyen d'émancipation individuelle et collective et du maintien de la cohésion sociale⁴⁸², relève d'une évidence. La langue est donc un moyen de socialisation. De ce point de vue, elle constitue un passage obligatoire pour connaître la coutume, le premier univers culturel d'un Béninois naissant. La notion de l'anormalité n'est donc pas seulement un fait coutumier. Elle est exprimée dans la langue dans laquelle elle se forme.

281. Mais rapporter la désignation de l'anormalité dans les langues béninoises n'est pas chose aisée. Premièrement, la situation linguistique et géographique du Bénin est un véritable obstacle à une appellation unifiée de l'anormalité. En effet, le Bénin est un pays de l'Afrique de l'Ouest d'une superficie de 112 622 km²⁴⁸³. Plus de 60 langues⁴⁸⁴ y sont parlées pour

⁴⁸⁰ Deguenonvo, I., Diagnostic local participatif sur les personnes handicapées et leur participation citoyenne dans la commune de Cotonou, Projet DECISIPH, Handicap International, 2012, p. 16.

⁴⁸¹ La langue permet de communiquer. Dès la naissance, c'est l'une des premières choses que l'on apprend avec ses géniteurs, en particulier avec sa mère. Il s'agit de la langue maternelle ou langue natale : Amadou Sanni, M. et Atodjinou, M. C., « État et dynamique des langues nationales et de la langue française au Bénin », *Rapport de recherche de l'ODSEF*, Québec, Observatoire démographique et statistique de l'espace francophone/Université Laval, 2012, 54p.

⁴⁸² Amadou Sanni, M., *Scolarisation primaire complète pour tous d'ici 2015 au Bénin : Bilan des résultats et défis majeurs*, Communication présentée à la 5^{ème} Conférence internationale de l'Union pour l'étude de la population africaine (session sur la scolarisation), Arusha, 2007. En ce sens, v. notamment, Elmoufhim, A., « De la langue, de la communication et du développement : « une bouteille à la mer » », *Synergies Monde arabe*, 2007, n°4, p.°195-199 ; Croizer, C., *Politique linguistique et développement : approche francophone et anglophone, le cas du Bénin et du Nigeria*, mémoire de maîtrise Institut d'anglais, Université de Strasbourg, 1991.

⁴⁸³ Amadou Sanni, M. et Atodjinou, M. C., *op.cit.*

⁴⁸⁴ *Ibid.*

seulement 10 millions d'habitants⁴⁸⁵. La répartition de ces langues sur le territoire béninois est bien mosaïque. Au Sud-Bénin, Les Fons et les Adjas constituent les groupes les plus importants. Au Nord-Bénin, les Baribas et les Sombas sont les groupes les plus nombreux. Les Fons, les Adjas, les Baribas, les Gouns, les Nagos et les Fulfudés constituent à eux seuls 52,6 % de la population béninoise. Les Yorubas regroupent environ 10 % de la population. Ils sont prédominants au sud-est. On compte également dans la population béninoise, les Mina, les Pla et les enfants d'anciens esclaves venant du Brésil. Ils sont reconnaissables par des noms portugais qu'ils portent⁴⁸⁶.

282. À l'instar des autres États francophones d'Afrique noire⁴⁸⁷, le Bénin est donc un pays plurilinguistique⁴⁸⁸. L'idée de l'anormalité ne peut être désignée que de façon plurielle. Deuxièmement, les diverses langues qui forment cette pluralité langagière ne sont pas officielles. Les désignations de l'anormalité demeurent donc souvent incertaines et variables parfois au sein d'une même langue d'un locuteur à l'autre.

283. Chacune des langues désigne différemment l'anormalité. Dans tous les cas presque, comme c'est d'ailleurs le cas en Français, le handicap est exprimé par des langues béninoises en référence au manque. Le manque ainsi désigné implicitement ou explicitement se rapporte généralement à la faiblesse. L'anormalité au Bénin se conçoit alors dans les langues sous deux manières. Premièrement, les termes utilisés n'impliquent rien qu'eux-mêmes. Tout en désignant l'idée de l'anormalité, ils sont déconnectés des univers conceptuels et des usages dans lesquels s'inscrit l'anormalité. Ces termes n'entraînent alors aucune conséquence sur l'anormalité qu'ils désignent pourtant : c'est la dénotation⁴⁸⁹ (1). En revanche, d'autres termes renvoient à l'idée même de l'anormalité. Effectivement, certains termes expriment le manque qui induit l'anormalité même. D'autres encore n'expriment pas directement le manque, mais évoquent l'idée de la faiblesse qui induit l'anormalité : c'est la connotation (2).

⁴⁸⁵ Ministère du Développement, de l'Analyse Économique et de la Prospective, *Enquête Démographique et de Santé (EDSB-IV) 2011-2012*, Institut National de la Statistique et de l'Analyse Économique (INSAE), Cotonou, octobre 2013.

⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁷ Halaoui, N. et al., *Les langues des États francophones : législations, politiques et situations*, Talence, ACCT, CIFDI, 1994 ; Halaoui, N., « La langue de la Justice et les Constitutions africaines » [en ligne], *Droit et société*, 2002/2, n°51-52, p. 345-367, [consulté le 04 juin 2020]. DOI°: 10.3917/drs.051.0345.

⁴⁸⁸ Bigou Bani, L. B., *Les origines du peuple baatonu (Bariba)*, Cotonou, Éditions du Flamboyant, 1995, 102p ; Dakpogan, M., *L'implantation de l'école au Bénin date-t-elle du XIXème ou du XXème siècle ?*, Communication présentée au 6^{ème} Congrès de l'Association des Professeurs de français pour l'Afrique et l'Océan Indien, Cotonou, 1999 ; Da Cruz, M., *Alphabétisation en milieu multilingue : l'expérience du Bénin*, Communication présentée à l'Atelier international Multilinguisme et Politique Linguistique, Niamey, 2003 ; Akplogan, J., *Expérience du Bénin en alphabétisation*, Direction Nationale de l'Alphabétisation et de l'Éducation des Adultes, 2005.

⁴⁸⁹ En ce sens, v. notamment, Frege, G., « Sens et dénotation », in G. Frege (aut.), C. Imbert (trad.), *Écrits logiques et philosophiques*, Paris, Le Seuil, coll. Points. Essais, 1994, p. 102-126.

1) *L'anormalité dénotée*

284. La notion de l'anormalité, dans les langues béninoises, est parfois désignée par de simples mots. La simplicité de ces mots se réfère au fait que dans leur utilisation, il est soigneusement évité de faire référence à l'organe qui porte l'attribut de l'anormalité. Ici, ~~Nous n'allons pas faire~~ le tour des mots dénotant l'anormalité. Néanmoins, quelques-uns retiennent notre attention. C'est le cas notamment du mot « yimmon » en Baatombou⁴⁹⁰. Ce mot désigne le déficient moteur. Le mot « Dana » en Dendi⁴⁹¹ désigne le déficient visuel. Le mot « tèhontè » est utilisé pour dire, en Ditamari⁴⁹², le déficient auditif. Ces mots n'impliquent rien d'autre que leur caractère. Ces mots ne portent pas phonétiquement l'anormalité. C'est ce qui justifie le fait que nous ne pouvons pas donner une traduction littérale en français. L'utilisation du mot « handicap » suivi des attributs ne doit donc pas être considérée comme un cas d'évolution conceptuelle dans les langues. Ce n'est pas le même cas en ce qui concerne la connotation.

⁴⁹⁰ Les Bariba sont une population d'Afrique de l'Ouest vivant au nord du Bénin, également au Nigeria, au Togo, au Burkina Faso et au Ghana. Selon les sources et le contexte, on observe de multiples variantes : Baatombou, Baatombu, Baatonou, Baatonu, Barba, Bargu, Bariba, Baruba, Batombou, Barganche Bergo, Bergou, Bogung, Borgawa. Le nombre de locuteurs du bariba avoisinerait plus de 1,3 million aujourd'hui au Bénin. Pour en savoir plus sur cette langue, I. Nansounon, F. O., *Faire Église chez les Bariba du Nord-Bénin : impact de la famille : élaboration d'une stratégie pastorale familiale contextualisée*, R. Moldo (dir.), thèse de doctorat, Université Marc Bloch, Faculté de théologie catholique, Strasbourg, 2007, 490p ; Bigou Bani, L. B., *op.cit.* Du même auteur: *Le royaume bariba de Nikki : ses branches royales et ses roi, des origines à nos jours*, Cotonou, avril 1992 ; *Saka Yerima et Koto N'Gobi alias Tama Sounoun Bon Nouki Kpounon : deux grandes figures de la résistance du peuple Baatonu « Bariba » contre la pénétration coloniale dans le Borgou à la fin du XIXème siècle*, Département de Géographie et d'Aménagement du Territoire, Université Nationale du Bénin, Cotonou, 1993, 35p ; Debourou, D. M., *La résistance des Baatombu à la pénétration française dans le Haut-Dahomey (1895-1915)*. *Saka Yerima ou l'injuste oubli*, l'Harmattan, 2015, 181p ; Lombard, J., *Structure de type féodal en Afrique noire : Étude des dynamismes internes et des relations sociales chez les Bariba du Dahomey*, Paris, éd. Mouton et Co, 1965 ; Barassounon, P. B., *Le baatonu chrétien et les funérailles en pays Baatonu*, Parakou, juin 2000 ; Zossoungbo, J. K., *Les Rapports entre l'administration coloniale et les autorités traditionnelles : exemple des États Bariba du Nord-Dahomey : 1894-1920*, Nanterre, 1974, 122p.

⁴⁹¹ Le dendi est parlé au Bénin dans les villes de Djougou, de Kandi et de Parakou. Il est parlé par une partie de la population nigérienne, mais aussi 4% de la population béninoise. À propos de cette langue du commerce informel et influencé par le Baatombou, v. Moudachirou, E. et Dossou, M., *Le guide pratique de transcription de la langue dendi*, République populaire du Bénin, ministère de la culture, de la jeunesse et des sports, Cotonou, 1988, 25p. Mais aussi : Centre national de linguistique appliquée (CENALA), *Alphabet des langues nationales* [en ligne], Cotonou, CENALA, 2e éd., 1990, [consulté le 23 mai 2019]. URL : <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/handle/10625/6700>

⁴⁹² Le ditammari est une langue gur parlée au Bénin et au Togo par les Batammariba. Ils sont rencontrés au nord-Bénin principalement à Natitingou et à Boukoumbé. Pour plus de précision : Prost, A., « Les langues de l'Atakora. IV, le ditammari », *Bulletin de l'Institut fondamental d'Afrique noire*, série B, tome 35, n°3, 1973, p. 712-758 ; N'dah, A., *Kaá-nkáwári a'náànì - ditàmmabebìpátri ti dǎǎ di ka di yu katú = Lis et écris dans ta langue : Le livre des apprentis du ditammari, t. 1*, Commission nationale de linguistique ditammari, République du Bénin (Bennee Tenkpàti), Commission nationale de linguistique ditammari, 2002 ; Betica, B., *Ditàmmabebìpátri = Syllabaire ditammari, t. 2*, République du Bénin (Bennee Tenkpàti), Commission nationale de linguistique ditammari, 2005.

2) *L'anormalité connotée*

285. Dans certaines langues béninoises, les mots utilisés pour désigner l'anormalité se rapportent directement à l'organe en précisant spécifiquement le type de handicap en cause. Un vocabulaire souvent révélateur du manque qui conditionne le regard de la société sur la différence entre le porteur de l'anormalité et les autres membres de la société est utilisé. Les mots ainsi utilisés évoquent l'idée de la faiblesse et de la stigmatisation. Quelques mots permettent de justifier cela. Le fait qu'il soit possible de tenter une traduction littérale témoigne des connotations attachées aux mots ou expressions utilisées. Nous évoquerons le mot ou l'expression en langue et nous indiquerons à la suite sa signification en français. Parfois, c'est toute une phrase ou une périphrase qui est utilisée pour désigner l'anormal en prenant appui sur la partie du corps en cause. Par exemple, en langue fon⁴⁹³, le déficient est désigné sous le vocable de « wondowounon » pour dire d'un « propriétaire d'un corps en manque de quelque chose ». En mina⁴⁹⁴, « moulégnouindéo » est le mot par lequel le déficient est désigné au sens général. Il signifie « propriétaire d'un corps qui ne va pas bien ». En Byali⁴⁹⁵, « yangaaw » est le mot utilisé pour désigner le déficient au sens général. Il signifie « un homme faible » ou « un

⁴⁹³ Le fon ou fon-gbe est une langue du Bénin, mais aussi du Nigeria et du Togo. Parlée par environ 4,1 millions de béninois dans le sud du Bénin notamment à Cotonou, Bohicon, Abomey, Ouidah, Abomey-Calavi, elle appartient au groupe des langues gbe de la famille des langues nigéro-congolaises. Le fon est une langue à tons de type morphologique isolant. Les catégories grammaticales sont réalisées par des lexèmes libres et non des morphèmes liés. Le mot Vodoun, connu sur le plan international, résulte de cette langue. À propos de cette langue : Rassinoux, J., *Dictionnaire Français-Fon*, Madrid, Société des Missions Africaines, 2000 ; Gbéto, F., *Les emprunts linguistiques d'origine européenne en Fon (Nouveau Kwa, Gbe : Bénin)*, 2000 ; Akoha, A. B., *Syntaxe et Lexicologie du Fon-Gbe, Bénin*, Paris, L'Harmattan, 2010 ; Gnanguenon, B. K., *Analyse syntaxique et sémantique de la langue fon au Bénin en Afrique de l'Ouest, pour la création d'un dictionnaire bilingue en langues fon et français. Approche onomastique : dérivation affixale de la nomenclature des rois du Danxome. Dictionnaire étymologique des noms calendaires fon*, J. Pruvost (dir.), thèse de doctorat, Université de Cergy-Pontoise, 2014 ; Lafage, S., « Contribution à un inventaire chronologique des publications concernant l'aire culturelle Ewé (deuxième partie) », *Annales de l'Université d'Abidjan*, 1975, p. 159-189.

⁴⁹⁴ Le Mina est une langue d'Afrique de l'Ouest. Elle est parlée au sud du Togo et du Bénin. Elle est originaire d'El Mina au Ghana ville d'où elle emprunte son nom. Les mina sont souvent confondus Aux guins et aux Éwé. À propos de la langue mina, I. de Surgy, A., *La Pêche traditionnelle sur le littoral Evhé et Mina : de l'embouchure de la Volta au Dahomey*, Groupe de chercheurs africanistes, Paris, 1966 ; Ajavon, P.-L., *Perception et représentation du temps et de l'espace chez les Gen-Mina du Sud-Togo*, S. Camara (dir.), thèse de doctorat, vol. 2, Université Bordeaux 2, 1999 ; De La Torre, I., *Le Vodou en Afrique de l'Ouest, rites et traditions : le cas des sociétés Guen-Mina, Sud-Togo*, Paris, L'Harmattan, 1991 ; Mathey, D., *Illustration, chez les Mina, du mariage dans la tradition togolaise : étude sociologique de quelques institutions traditionnelles*, E. Sicard (dir.), thèse de doctorat, Université Bordeaux 2, 1973 ; Kangni, A.-E., *La syntaxe du Gē : Étude syntaxique d'un parler Gbe (Ewe) : le Gē du Sud-Togo*, Frankfurt, Peter Lang, 1989 ; Mathey, J., *Étude sociologique de ceux que l'on a nommés « sauvages » et de leur conception de la nature : contribution à la sociologie de la connaissance chez les Ewe et Mina de la côte du Bénin*, E. Sicard (dir.), thèse de doctorat, Université Bordeaux 2, 1978.

⁴⁹⁵ Le byali ou biali est une langue oti-volta de la branche gour des langues nigéro-congolaises. Elle est parlée principalement au nord-Bénin dans le département de l'Atacora, dans la commune de Matéri, mais aussi par une partie de Tanguéta. À propos de cette langue, v. Dari Yargo, C., *Morpho-syntaxe de l'énoncé du biali*, Université nationale du Bénin, 1989, 123p. Mais aussi : Sambieni, C., « La reconstruction interne du Byali, Gur oriental, Bénin », *Nordic Journal of African Studies*, 2008, n°17, p. 89-112.

homme qui n'a pas de force ». Pour dire le déficient, les Peuls⁴⁹⁶ utilisent le mot « laotodoh » pour signifier qu'il s'agit d'une « personne qui a un problème ». Certaines langues s'intéressent directement à l'origine de l'anormalité. Pour les locuteurs de ces langues, l'anormalité vient des divinités. Quelques langues du Nord-Bénin l'illustrent. Par exemple, en langue naténi, parlée par seulement 69 000 béninois du Nord-Bénin, dans le département de l'Atacora plus précisément de Toutcountouna, de Tanguiéta et une partie de Kouandé, Ganigbérou, Oroukayo⁴⁹⁷, le mot utilisé pour désigner le déficient est « Wéncolo ». Il signifie « celui que dieu a tué ». C'est le cas également de la langue waama⁴⁹⁸ : « Ouincooto » est l'expression par laquelle l'on désigne le déficient. Elle est utilisée pour dire, tout comme en Naténi, « celui que Dieu a tué ».

286. Pareille lecture est faite en ce qui concerne les sous-catégories de l'anormalité. À l'origine du handicap en Europe, lors de la Première Guerre mondiale, il était évoqué des termes de « gueules cassées » pour désigner les « invalides de guerre ». Cette connotation existe également en mina en rapport avec la déficience visuelle. Alors que ces formes d'appellation ont disparu en France depuis 1957, la déficience visuelle est désignée en mina par les termes « noukouvigbangbannin » pour dire « le propriétaire des yeux cassés ». La double présence du participe passé est très expressive. Elle crée ainsi une certaine ressemblance entre le mot en mina et ceux français d'autrefois. Pareil cas s'observe dans d'autres langues. En langue fon, une langue du Sud bénin, le handicapé visuel est désigné par le mot « noukoutonnon » pour dire littéralement le titulaire des yeux percés. Tokounon (propriétaire des oreilles mortes) désigne le déficient auditif, l'expression « Sékounon » (propriétaire des pieds morts) se

⁴⁹⁶ C'est la langue la plus parlée en Afrique. Une vingtaine d'Etat africains sont concernés. L'activité principale des peulhs reste l'élevage des bovins au Bénin. Ce sont des nomades. Ils sont obligés de se déplacer régulièrement à la recherche de la bonne pâture. Ce qui rend difficile leur localisation au sein du pays. Pour plus de précision sur la langue peulh : Hampâté Bâ, A., *Contes initiatiques peuls*, Pocket, 2000 ; Seydou, C., *L'épopée peule du Fuuta Jaloo. De l'éloge à l'amplification rhétorique*, Karthala, 2011 ; Dupire, M., *Organisation sociale des Peul. Étude d'ethnographie comparée*, Paris, Plon, 1970 ; Moussa Lam, A., *De l'origine égyptienne des peuls*, Paris, Présence africaine, 1993 ; Botte, R. et al., *Figures Peules*, Karthala, 1999 ; Touré, O. et Arpaillange, J., *Peul du Ferlo*, Paris, L'Harmattan, 1986 ; Vieillard, G., *Notes sur les Peuls du Fouta-Djallon (Guinée française)*, Institut français d'Afrique noire, 1940 ; Loncke, S., *Les peuls Bororos : nomades du Sahel*, Vilo, 2000.

⁴⁹⁷ En fonction des localités, le naténi peut être le tayari, le conténiou le oconni. Peu d'ouvrages existent à ce propos. Néanmoins, L. Bukies, U. et Nédellec, B., « La phonologie du Naténi » [en ligne], *SIL Electronic Working Papers*, n°2008-005, décembre 2008, [consulté le 24 mai 2019]. URL : https://www.sil.org/system/files/reapdata/15/37/41/153741269958077159710430873598604155497/silewp2008_005.pdf

⁴⁹⁸ Parlée dans le nord profond du Bénin plus précisément à Natitingou, Toucountouna, Tanguiéta..., le waama est une langue oti-volta et gur parlée par les Waaba, un groupe ethnique du Bénin. Le waama est écrit de façon à ce qu'en général il y ait un seul graphème pour chaque phonème : SIL International, *Dictionnaire Waama*, SIL International, 2014.

rapporte à la personne à mobilité réduite et « tadounon » (propriétaire d'une tête malade) est l'expression par laquelle on désigne le déficient mental.

287. Cette petite comparaison fait surgir une question. Dit-on la même chose pour les situations voisines à l'anormalité pour ne pas dire au handicap ? Il s'agit des situations telles qu'incapacité, inaptitude, accident du travail, maladie. D'emblée, il convient de préciser qu'il est bien compliqué de traduire mot pour mot du français en langues nationales du Bénin. Plus encore, même la méthode d'analogie n'est pas toujours possible. En dépit de ce constat quelque peu décevant, dire néanmoins que toutes ces situations en français n'ont pas leurs équivalents en langues béninoises n'admet que peu de marge d'erreur. Dans les langues béninoises, tous les mots et toutes les expressions utilisées pour désigner l'anormalité renvoient qu'à l'idée de la faiblesse. C'est probablement l'unique lien qui pourrait exister de la comparaison. Plus encore, ces mots ou expressions renvoient au fait que l'anormalité peut difficilement se dissocier de l'aide extérieure. Il y apparaît là l'idée d'une indispensable dépendance. En ce sens notamment, s'en tenant à l'idée de faiblesse et de dépendance, la réponse est affirmative, mais au regard des situations prises globalement. Ce sont juste les concepts qui changent d'une langue à une autre. La langue Baatombou, par exemple, concorde bien avec cette tendance. Dans cette langue, l'anormal est désigné par le mot « kpannon » pour dire « celui qui ne peut rien faire de lui-même ». Cela ne change en rien en ce qui concerne les mots pris individuellement du champ lexical de l'anormalité. Prenant par exemple l'expression « invalide lié à l'accident de travail », la lecture est la même. Même si en droit béninois du travail, ce concept juridique est reconnu⁴⁹⁹, la réponse prise dans le contexte des champs lexicaux des langues béninoises est totalement négative. La population est à plus de la moitié analphabète. Elle ignore le droit du travail. Cette situation relève d'une évidence étant donné que la coutume est sous-tendue par le caractère oral de la tradition qui la gouverne. Pour ces populations analphabètes dont les langues ne sont pas abondamment alphabétisées, l'anormal est un anormal, l'accident du travail en étant ou non la cause. La même lecture peut être faite en ce qui concerne l'expression « invalide de guerre ». Le fait que le Bénin n'a pas aussi été touché par les conflits mondiaux⁵⁰⁰ explique certainement

⁴⁹⁹ Art.55, CSS, BJ : « Est considéré comme accident du travail quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à tous les travailleurs visés à l'article 4 de la présente loi. Est également considéré comme accident du travail, l'accident survenu au travailleur : pendant le trajet de sa résidence au lieu du travail et vice-versa ou pendant le trajet entre le lieu du travail et le lieu où il prend habituellement ses repas et vice-versa dans la mesure où le parcours n'a pas été interrompu ou détourné pour des motifs d'ordre personnel ou indépendants de l'emploi ; pendant les voyages dont les frais sont à la charge de l'employeur en vertu des dispositions prévues par le Code du travail ».

⁵⁰⁰ En réalité, dire que le Bénin n'a jamais connu de guerre ou a été moins touché par celle-ci, cela reste le fruit d'un conflit moins médiatisé et peu renseigné. Ce furent alors des événements de peu d'importance et aucune disposition n'a été prise en ce sens pour, notamment, la prise en charge des victimes. Ce qui fait que les écrits de

cette lecture. Si en France, le terme d'invalidé de guerre a été connu, on peut croire qu'elle en a été contrainte par les événements tragiques et patents relatifs à la première et à la Seconde Guerre mondiale.

288. Les réalités coutumières et langagières au Bénin, tel qu'elles sous-tendaient l'anormalité n'ont pas contribué à la réception de la notion du handicap. Toutefois, continuant à décrire l'anormalité même aujourd'hui encore, elles ont le mérite d'avoir paru à mettre en évidence l'idée de la notion avant l'influence considérable de l'ère coloniale.

§2. *Les représentations de l'anormalité à l'ère coloniale*

289. La notion du handicap n'a pas été reçue pendant la colonisation. Toutefois, cette période de l'histoire béninoise en a considérablement influencé la réception.

290. Cette période caractéristique de l'institution de nouvelles règles à vocation prétendument civilisatrices, a induit avec elle un nouveau regard sur les anormaux. Les enfants sorciers ne pouvaient plus être un phénomène relevant de la politique coloniale. Un autre traitement social de l'anormal a été ainsi imposé. Il oscillait entre exclusion et intégration. Effectivement, pendant l'entre-deux-guerres, divers traitements réservés à une catégorie de personnes qui se trouvent en majorité des personnes déficientes ont été constatés. Ainsi, les autorités coloniales, en vue du maintien de l'ordre public, procédaient à la répression du vagabond. Les justifications de cette répression sont à rechercher dans la manière dont a été caractérisée l'anormalité (A). Après la Seconde Guerre mondiale, plusieurs lois relatives à la sécurité sociale ont été adoptées. La politique sociale coloniale a été désormais mise au service du vulnérable. Là encore, la personne déficiente était la plus concernée en raison de sa plus grande vulnérabilité (B).

ce temps ne renseignent pas sur l'incidence de la politique après-guerre quant à l'élaboration de la catégorie de la personne handicapée. En réalité, de sources concordantes, la Première guerre du Dahomey s'est déroulée du 21 février au 4 octobre 1890 dans l'actuel département de Ouémé, au Bénin. La France en sort victorieuse et Le Dahomey fut obligé de reconnaître le protectorat français sur Porto-Novo et Kinto et la ville de Cotonou lui est cédée. La seconde guerre du Dahomey a effectivement eu lieu du 4 juillet 1892 au 15 janvier 1894. La victoire française marque la fin du royaume du Dahomey et le début de l'annexion du royaume par l'empire colonial français. À cet effet, l. notamment : Suret-Canale, J., *Afrique Noire occidentale et centrale*, Éditions sociales, 1968. Plus spécifiquement : Nicolas, V., *L'Expédition du Dahomey en 1890 : avec un aperçu géographique et historique*, Paris, AUPELF, CNRS., INLCO, 1976 ; Aublet, E. E., *La guerre au Dahomey 1888-1893, 1893-1894 : d'après les documents officiels*, Paris, Berger-Levrault, 1895 ; Silbermann, L., *Souvenirs de campagne par le Soldat Silbermann*, Paris, Plon, 1910 ; Michel, F., *La campagne du Dahomey, 1893-1894 : la reddition de Béhanzin*, Paris, L'Harmattan, 2001.

A. *La répression du vagabond à l'ère de l'entre-deux-guerres : une exclusion sociale inavouée des personnes déficientes*

291. Après leur installation, les dirigeants coloniaux ont cherché à modeler le Dahomey à l'image de la métropole. L'une des urgentes réformes a donc été la sécurité coloniale. De la métropole à la colonie, les orientations sont restées à peu près les mêmes : imposer une discipline urbaine axée sur la réglementation des espaces publics et du comportement, le tout déduit d'une mission de civilisation et d'éducation. Des mesures doivent être prises face à trois principales inquiétudes chacune en relation avec une population suspecte⁵⁰¹. Premièrement, il s'agit de la mobilité géographique⁵⁰². Elle était favorisée par le désenclavement des populations à travers le développement de moyens de communication et de transport. Ceux-ci décloisonnaient les territoires, facilitant, de ce fait, l'intrusion des étrangers, mais également l'échange et l'entretien des idées nationalistes opposées à la colonisation.

292. Deuxièmement, la mobilité sociale tout comme celle géographique des populations était perçue comme une pathologie⁵⁰³. Empêcher la transformation sociale des populations vers une élite nouvelle était une disposition préventive. En effet, l'élite émergente avec des idées novatrices, réformatrices et panafricanistes était potentiellement dangereuse avec la susceptibilité de remettre en cause l'ordre public colonial ségrégué et immuable⁵⁰⁴. Il était donc nécessaire, même si elle arrivait à émerger, de la surveiller et de la contrôler afin de limiter les propagandes anticolonialistes en complicité avec les mouvements communistes.

293. Troisièmement, la mendicité et le vagabondage constituaient un facteur de trouble à la tranquillité publique. Ces maux sociaux étaient considérés comme source de déstabilisation de

⁵⁰¹ Ce sont ces termes qu'utilise un auteur pour indiquer les populations susceptibles d'entraver le processus de colonisation. Elles sont encore appelées les populations flottantes. L'attitudes politiques, le déplacements et la position sociale suffisent pour être considéré comme voulant contrevenir à l'ordre public colonial : Brunet-La Ruche, B., « Discipliner les villes coloniales : la police et l'ordre urbain au Dahomey pendant l'entre-deux-guerres », *Criminocorpus*, 2012.

⁵⁰² L'exode rurale et l'émigration doivent être réduites au maximum. La population traditionnellement rurale est source de délinquance et d'indigénat. Il faut donc prévenir l'extension des villages indigènes autour des centres européens : Fall, B., *Le travail forcé en Afrique occidentale française*, Paris, Karthala, 1993, p. 50. Les indigènes sont des indigènes et doivent être traités comme tels. Ils ne peuvent être considérés comme des citoyens. En ce sens : Goerg, O., *Pouvoir colonial, municipalités et espaces urbains : Conakry-Freetown des années 1880 à 1914, vol. 2 : Urbanisme et hygiénisme*, Paris, L'Harmattan, 1997. De la même autrice : « Domination coloniale, construction de « la ville » en Afrique et dénomination », *Afrique & Histoire*, 2006, vol. 5, n°1, p. 15-45.

⁵⁰³ Bernault, F., « De l'Afrique ouverte à l'Afrique fermée : comprendre l'histoire des réclusions continentales », in F. Bernault (dir), *Enfermement, prison et châtements en Afrique du XIXème siècle à nos jours*, Paris, Karthala, 1999, p. 58.

⁵⁰⁴ Brunet-La Ruche, B., *op.cit.*

l'ordre public⁵⁰⁵. L'autorité coloniale craignait essentiellement une contagion sociale de la main-d'œuvre saine, utile à l'économie coloniale par une population en perte d'identité, dont la pauvreté et l'instabilité étaient facteur de délinquance. Deux défis alors sont à relever. D'une part, il était pressant de stabiliser la main-d'œuvre utile dans les villes⁵⁰⁶. D'autre part, il fallait la protéger de toute collusion avec les jeunes populations originaires des campagnes pour les villes à la recherche du gain facile. Elles perdaient souvent, estimait le colonisateur, le bon usage de la liberté qu'il leur était accordé⁵⁰⁷. De ce fait, elles constituaient un risque social et politique dont il fallait se prévenir⁵⁰⁸. Dès lors, le vagabondage était associé au groupe des classes dangereuses, instigatrices des crimes et du désordre et qu'il fallait surveiller rigoureusement. Elles étaient l'objet de la politique du contrôle social. Or, ce contrôle social ne pouvait se faire sans répression et enfermement. Les populations les plus visées étaient dites les populations suspectes ou flottantes⁵⁰⁹. Elles étaient des indigènes. Elles étaient des « barbares » qui formaient une population dangereuse pour la civilisation. Elles étaient opposées par le pouvoir colonial aux classes laborieuses⁵¹⁰. Elles étaient souvent associées aux vagabonds, source d'insécurité et de psychose.

294. La répression de ces populations se faisait d'abord par l'enfermement⁵¹¹. La question était si cruciale pour l'administration coloniale qu'un décret a été adopté en ce sens⁵¹² en application de la loi de 1885. Une lecture croisée des articles 1 et 2 fait une référence non équivoque au vagabondage. En effet, « les indigènes qui ne justifient pas de moyens réguliers et avouables d'existence et qui n'ont pas de domicile certain ou de résidence habituelle ou variable, suivant les nécessités de leur profession »⁵¹³, « seront punis de 15 jours à 6 mois de

⁵⁰⁵ Plusieurs auteurs montrent effectivement qu'en AOF et au Sénégal, la mendicité, le vagabondage étaient associés à la criminalité et au désordre dont le pouvoir colonial s'indignait rigoureusement. Lire en ce sens : Faye, O., *L'urbanisation et les processus sociaux au Sénégal : typologie descriptive et analytique des déviations à Dakar, d'après les sources d'archives, de 1885 à 1940*, thèse de doctorat d'histoire, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 1989 ; Diop, M., C., « L'administration sénégalaise et la gestion des « fléaux sociaux ». L'héritage colonial », in Becker Charles et al. (dir.), *A.O.F : réalités et héritages. Sociétés ouest-africaines et ordre colonial, 1895-1960*, Dakar, Direction des Archives du Sénégal 1997, p. 1128-1150 ; Rodet, M., *Les migrantes ignorées du Haut-Sénégal (1900-1946)*, Paris, Karthala, 2009 ; Faye, O. et al., « Les marginaux et l'État à Dakar », *Le Mouvement Social*, 2003, n°204, p. 93-108.

⁵⁰⁶ Fourchard, L. et Olwale Albert, I. (éd.), *Sécurité, crime et ségrégation dans les villes d'Afrique de l'ouest du XIXème siècle à nos jours*, Paris-Ibadan, Karthala-IFRA, 2003, p. 108.

⁵⁰⁷ Fall, B., *op.cit.*, p. 50.

⁵⁰⁸ Brunet-La Ruche, B., *op.cit.*, p. 13.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ Rodet, M., *op.cit.* p. 235.

⁵¹¹ Thioub, I., « Sénégal : la prison à l'époque coloniale. Significations, évitement et évasions », in Bernault Florence (dir.), *Enfermement, prison et châtements en Afrique du XIXème siècle à nos jours*, Paris, Karthala, 1999, p. 285-303.

⁵¹² Décret du 29 mars 1923 sur le vagabondage.

⁵¹³ Article 1 du décret.

prison »⁵¹⁴. De ces dispositions, deux points sont à soulever : L'absence de ressources ou de travail était considérée comme un critère sérieux de vagabondage. À titre d'exemple, on peut évoquer le sort de cet individu condamné en 1931 à Cotonou pour insuffisance de moyens d'existence⁵¹⁵. Il en était de même en ce qui concerne l'absence de domicile fixe impliquant une errance, une absence de stabilité et de sédentarisation. Ce statut demeurait suspicieux du fait de son rapprochement à l'indigénat. Il était de nature à perturber le recensement des populations imposables. Il mettait en difficulté la perception des ressources fiscales. Un homme fut ainsi arrêté pour vagabondage par le chef de subdivision de Zagnanado pour le simple fait qu'il ne pouvait justifier où il allait et d'où il venait. Il ne pouvait, non plus, justifier ni le lieu de son recensement ni le paiement de son impôt⁵¹⁶. Tous ces facteurs conduisaient au statut de vagabond dont l'enfermement carcéral était le mode de répression le plus recouru⁵¹⁷. Effectivement, au cours du premier semestre de 1931, les registres des services policiers, au Dahomey, indiquent que les affaires de vagabondage sont les infractions les plus réprimées. Sur 159 affaires traitées par le commissariat de police de Cotonou, le vagabondage occupe la seconde place avec 30 cas soit 19% derrière le vol avec 38 affaires soit 24%⁵¹⁸.

295. En réalité, les personnes déficientes étaient les premières victimes de la répression du vagabondage. Il leur était plus facile de remplir les critères du vagabondage en raison de leurs incapacités naturelles de travailler. Elles demeuraient, de ce fait, presque toujours sans moyen d'existence et donc n'avaient pas toujours la possibilité de se loger. Dès lors, faire de l'insuffisance des moyens d'existence et d'absence de logement comme des critères de vagabondage, revenait à cibler en première ligne et de manière inavouée ces personnes. En particulier, les malades mentaux étaient les plus concernés. Ils étaient systématiquement enfermés⁵¹⁹. Ceci s'expliquait par le fait que l'errance induite par la dromomanie⁵²⁰ était l'indicateur principal de l'identification des vagabonds. Les archives relatives aux affaires de

⁵¹⁴ Article 2 du décret.

⁵¹⁵ ANB, 1M102, Notice des jugements du tribunal du 1^{er} degré de Cotonou, mars 1931.

⁵¹⁶ ANB, 1M126, Notice des jugements du tribunal du 1^{er} degré de Zagnanado, octobre 1935.

⁵¹⁷ Les déviants et les inadaptés sociaux étaient des termes utilisés en ces temps : Brunet-La Ruche, B., *op.cit.*

⁵¹⁸ ANB, 1F27, Rapport du commissaire de police de Cotonou au chef de la sûreté du Dahomey, juillet 1931.

⁵¹⁹ Wagniar, J.-F., « Les migrations des pauvres en France à la fin du XIX^e siècle : le vagabondage ou la solitude des voyages incertains », in J. Leroy (dir.), *Emigrés, vagabonds, passeports, Genèses. Sciences sociales et histoire*, 1998, n°30, p. 30-52.

⁵²⁰ La dromomanie est synonyme de l'impulsion à se déplacer. Elle est encore appelée la folie du fugueur parce qu'elle se caractérise principalement par une fugue dissociative ou un automatisme ambulateur. Elle se manifeste par un besoin et incontrôlable impérieux de marcher ou de courir. C'est une affection psychiatrique historique décrite à la fin du XIX^e siècle et abandonnée au début du XX^e siècle. Pour cette notion, v. notamment : Rodriguez, J., « Une approche socio-historique de l'errance », *Cultures & Conflits*, 1999/3, n°35. Pour des exemples : Régis, E., *La dromomanie de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, Société d'imprimerie et de librairie, 1910.

vagabondage mentionnent fréquemment que les individus impliqués présentaient des pathologies mentales. Ainsi, le tribunal de Cotonou a pu, en 1931, condamner un malade mental sans moyen d'existence à 8 jours de prison⁵²¹. Le tribunal de Savalou avait déjà pu, en 1925, condamner une autre à 45 jours de prison⁵²².

296. Par la répression du vagabondage, l'autorité coloniale a procédé à l'exclusion inavouée des personnes déficientes.

297. Après la Seconde Guerre mondiale, on a noté un changement de traitement. Les personnes de cette catégorie ont commencé par être intégrées à la société.

B. La prise en compte de la vulnérabilité après la seconde guerre mondiale : une intégration sociale implicite des personnes déficientes

298. Après la Deuxième Guerre mondiale, la politique sociale coloniale a pris un autre sens. Il fallait encore éduquer, civiliser l'indigène, mais il fallait aussi une politique sociale en faveur des plus démunis. Le bien-être et l'éducation des indigènes furent ajoutés aux missions et aux justifications de la domination coloniale. Le « progrès social » fut la nouvelle expression forte⁵²³. La naissance de l'État providence⁵²⁴ en France⁵²⁵, sous-tendue par la montée de la solidarité⁵²⁶ n'est pas étrangère à cette nouvelle préoccupation sociale au Bénin. Pour garantir les droits sociaux, la protection sociale et les mécanismes d'assistance et d'assurance inspirés du système français ont été mis sur pied. Ainsi, le service social au Dahomey a été créé en 1952⁵²⁷. Ce service avait pour mission essentielle de la protection sociale. Plus généralement, l'élimination et la réduction des inégalités entre les différentes catégories sociales y sont

⁵²¹ ANB, 1M102, Notice des jugements du tribunal du 1^{er} degré de Cotonou, mars 1931.

⁵²² ANB, 1M129, Jugement du tribunal du 1^{er} degré de Savalou, 19 octobre 1925.

⁵²³ Poncelet, M., « Colonisation, développement et sciences sociales. Éléments pour une sociologie de la constitution du champ des « arts et sciences du développement » dans les sciences sociales francophones belges » [en ligne], *Bulletin de l'APAD*, 1993/6, [consulté le 15 juin 2019]. URL : <http://journals.openedition.org/apad/2503>.

⁵²⁴ À propos de cette notion, V. Rosanvallon, P., *La crise de l'État providence*, Paris, Seuil, 1981 ; Roman, D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, LGDJ, Bibl. Droit public, t. 221, 2002.

⁵²⁵ En 1945, le système social français comportait déjà l'idée de l'État providence. L'adoption de plusieurs ordonnances en ce qui concerne la protection sociale illustre cette affirmation : Ordonnance n°45-2259 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale. V. aussi l'ordonnance n°45-2456 du 19 octobre 1945 portant statut de la mutualité. Les dispositions de la constitution française de 1946 confirme l'idée : il y est notamment affirmé la reconnaissance explicite du droit de tout être humain d'obtenir de la collectivité, en raison de son âge, de son état physique, de sa situation économique, des moyens convenables d'existence. Il y est également établi le droit légitime à un minimum de bien-être et de dignité pour tous, sans lequel le progrès économique et social serait une association de vains mots sans aucune réelle et véritable existence.

⁵²⁶ Pour la notion de la solidarité, v. *supra*, p. 58. Mais aussi : Bourgeois, L., *Solidarité*, *op.cit.* ; Lafore, R., « Solidarité et doctrine publiciste : le « solidarisme juridique » hier et aujourd'hui », *op.cit.* ; Borgetto, M., *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, *op.cit.*

⁵²⁷ V. la circulaire ministérielle française n°1683/LEC du 29 novembre 1952 et la circulaire n°2002/CAB/AS du 27 décembre 1952 du Haut Commissaire en Afrique Occidentale Française (AOF).

envisagées. Afin de réduire ou de compenser au mieux les risques sociaux en croissance, il fallait recréer en faveur des populations urbaines désormais éloignées de leur milieu coutumier par la modernisation et de l'urbanisation, un cadre de sécurité sociale minimale adapté aux réalités traditionnelles des colonies. L'idée était d'adapter le système général de protection sociale que fournissait la métropole depuis 1945. Ce dernier s'était en effet révélé insuffisant du fait de son inadaptation aux réalités coutumières. Mais cette adaptation de la protection sociale aux réalités du Dahomey n'a guère changé sa mission : la mise en place d'une protection sociale à la base. Les populations concernées par cette assistance sociale étaient celles dont la vulnérabilité était manifeste. Plus spécifiquement, la lutte contre l'indigence était, en réalité, le premier objectif des autorités coloniales. La vulnérabilité était donc mise en avant pour justifier toute prise en charge sociale quelconque⁵²⁸. La prise en compte de ce critère se justifiait par le fait que, face au même risque, la réaction des potentielles victimes variait en fonction de leur caractère vulnérable⁵²⁹.

299. Pour identifier les personnes effectivement vulnérables en vue de la prise en charge, un nouveau traitement à l'égard des vagabonds a été suscité. Une distinction entre les « bons pauvres » et les « mauvais pauvres » était opérée. La question salariale a été, une fois encore, déterminante. La définition de l'infraction que constituait le vagabondage n'a pas changé, mais son interprétation a évolué. L'incrimination des vagabonds visait essentiellement les pauvres, ceux qui « ne justifient pas de moyens réguliers et avouables d'existence et qui n'ont pas de domicile certain ou de résidence habituelle ou variable, suivant les nécessités de leur profession »⁵³⁰. Ces « pauvres » étaient subdivisés en deux catégories : les « mauvais pauvres » qui avaient la possibilité de travailler et qui se le refusaient par négligence ou par paresse ; les « bons pauvres » qui l'étaient parce qu'ils n'avaient pas la possibilité de travailler. Si la première catégorie de « pauvres » était réprimée pour délit de vagabondage, les seconds, eux, faisaient plutôt l'objet d'une assistance. Ainsi, par la simple distinction des « bons pauvres » et de « mauvais pauvres », se dessinait une nouvelle frontière entre les vagabonds (« mauvais pauvres ») et les personnes déficientes faisant désormais partie des personnes vulnérables, (« bons pauvres »). Seules les personnes vulnérables pouvaient bénéficier des actions des services sociaux.

⁵²⁸ Hodges, A. et al., *Étude sur l'état des lieux et les perspectives de protection sociale au Bénin*, Cotonou, UNICEF, 2010.

⁵²⁹ Hodges, A. et al., *op.cit.*

⁵³⁰ C'est en tout cas le sens du décret du 9 mars 1923 qui s'est inspiré de la loi de 1885 et de l'article 270 du Code pénal métropolitain.

300. Là encore, il se trouve que les personnes vulnérables étaient constituées, en grande partie, par des personnes déficientes. Il s'agissait alors d'un processus implicite d'intégration sociale de ces personnes. Ce processus a été le fil au bout duquel la réception de la catégorie de la personne handicapée et du travailleur handicapé à l'ère postcolonial, a continué par se tisser.

§3. *L'idée du handicap à l'ère postcolonial*

301. L'ère postcolonial peut concerner la période de 1960 à 1990⁵³¹. Elle a été déterminante en ce qui concerne la reconnaissance des personnes déficientes.

302. En effet, à la suite de la réorganisation des territoires et colonies relevant du ministère de la France d'Outre-mer⁵³², le Dahomey s'est doté d'institutions propres. Il a ainsi créé un ministère des Affaires Sociales chargé de participer à la censure des spectacles, d'assurer la liaison avec les établissements pour mineurs et vagabonds, de participer à la lutte contre les fléaux sociaux et de s'occuper de la protection sociale.

303. Après l'accession du Dahomey à l'indépendance, il a été désormais autorisé à voter ses propres lois et à organiser sa propre politique. Plus qu'un simple geste politique, s'en est suivi une nouvelle façon de penser la politique sociale annoncée dans les lois constitutionnelles. Le ministère des Affaires sociales hérité de l'ère coloniale a été conservé. L'institution poursuit l'intégration sociale des personnes déficientes (A).

304. Dans cette logique, des centres d'éducation et de formation spécialisés ont été créés pour protéger et promouvoir les droits de ces personnes (B).

A. *La réorientation des missions du ministère des Affaires sociales du Dahomey*

305. Pendant la colonisation, un ministère des affaires sociales existait. Ces missions étaient nombreuses. En plus de la gestion de la politique sociale, l'autorité ministérielle avait reçu pouvoir de participer à la censure des spectacles, d'assurer la liaison avec les établissements pour mineurs et vagabonds, de participer à la lutte contre les fléaux sociaux. Après l'indépendance du Dahomey, l'autorité dahoméenne a créé un autre ministère des affaires sociales le 13 juillet 1968⁵³³. Celui-ci n'a plus à charge la répression du vagabondage et de la délinquance, mais la prise en charge, et celles-là uniquement, des populations vulnérables.

⁵³¹ L'année 1990 peut être considérée comme la fin de la période postcoloniale à cause de l'ère de renouveau démocratique qui avait pris corps en cette année-là.

⁵³² Consulter la loi n°56-619 dite Loi Cadre-Defferre du 23 juin 1956.

⁵³³ Décret n°196/PR/MSPAS du 13 juillet 1968, portant organisation du service des affaires sociales.

306. En effet, l'article 1 du décret dispose que ce service d'État « organise et développe les activités visant à aider les individus, les familles et les collectivités, à résoudre les problèmes que pose une société en évolution et à améliorer leurs conditions matérielles et morales d'existence »⁵³⁴. Le traitement social fait aux populations vulnérables venait d'être solidement établi. Les populations vulnérables notamment les personnes indigentes sont concernées. On note à leur égard un traitement social fait d'aide et d'appui. À côté, on note la création des centres d'éducation spécialisée qui offrent une éducation personnalisée à des personnes déficientes en fonction de leur handicap ; par exemple, les personnes déficientes auditives pour l'école des personnes handicapées auditives, les personnes déficientes visuelles pour l'école des personnes handicapées visuelles, les personnes déficientes mentales pour les centres psychiatriques.

B. La création des centres spécialisés au Bénin

307. En 1972, l'officier Mathieu Kérékou a pris le pouvoir. Il a adopté en 1974 le marxisme-léninisme comme idéologie officielle du gouvernement et a instauré un régime révolutionnaire. Dans la foulée, en 1975, il a rebaptisé le Dahomey République Populaire du Bénin⁵³⁵. Ces changements politiques ont ouvert une ère nouvelle. De nombreuses réformes sociales ont été engagées par le Gouvernement militaire révolutionnaire. On note notamment la réforme du système éducatif. En ce sens, des centres spécialisés pour l'éducation des personnes déficientes ont été créés.

308. Ainsi, le centre psychiatrique de Jacquot fut créé en 1973⁵³⁶, l'École Nationale des Sourds du Bénin, en 1977⁵³⁷ et deux Centres de Promotion Sociale des Aveugles et Amblyopes ont vu le jour : celui de Cotonou en 1983 et de Parakou en 1992, tous deux créés par l'Association pour la Promotion et l'Intégration Sociale des Aveugles et Amblyopes du Bénin (APISAAB). Ces centres ne sont pas restés privés pendant longtemps. Ils ont été nationalisés par l'État qui les ont baptisés « Centre de Promotion Sociale des Aveugles et Amblyopes » de

⁵³⁴ Art. 1^{er} du décret.

⁵³⁵ Sur ce point, v. Le Cornec, J., *La calebasse dahoméenne ou les errances du Bénin*. Tome I : Du Bénin au Dahomey & Tome II : Du Dahomey au Bénin, Paris, L'Harmattan, 2000 ; D'Almeida-Topor, H., *Histoire économique du Dahomey : 1890–1920*, tome I (496p) et tome II (422p), Paris, L'Harmattan, 1995 ; Cornevin, R., *La République Populaire du Bénin : Des origines à nos jours*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1981.

⁵³⁶ À l'origine, ce centre recueillait les varioleux dans les années 1943-1945 avant d'être intégré par l'État dans le ministère des affaires sociales avec pour objectif la prise en charge sociale et médicale des malade psychiatriques. Pour un point de vue historique, organisationnel et fonctionnel de ce centre : Gualbert Ahyi, R., « Projet d'organisation de la Santé Mentale en République Populaire du Bénin », *Séminaire National de Réflexion sur l'Assistance en Santé Mentale*, Cotonou du 10-14 juin 1985, 1985 ; Tall, E. K. et Ahyi, R. G., « Le centre de neuropsychiatrie de Jacquot : un itinéraire ou les difficultés de la mise en place des structures de la psychiatrie africaine (l'exemple du Bénin) », *Psychopathologie africaine*, Hôpital de Dakar, Fann, 1988, vol. 22, n°1, p. 5-20.

⁵³⁷ Voir relevé n°21 des décisions prises par le conseil des ministres en sa séance du mercredi 04 juin 2008.

Cotonou pour le premier et de Parakou pour le second⁵³⁸. Ces Centres ont pour objectif d'éradiquer la mendicité et l'oisiveté chez la personne handicapée en lui assurant une éducation spéciale et adéquate. Ils permettent aux personnes déficientes d'avoir accès à l'enseignement primaire.

309. À ces centres, s'ajoutent les centres professionnels d'Akassato et de Perpoyakou créés en 1983. Ils permettent aux personnes déficientes d'avoir accès à la formation professionnelle. Ils ont été créés en réponse aux recommandations de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 décembre 1975, invitant les pays membres à mettre en œuvre une politique prioritaire en faveur des personnes handicapées. Le gouvernement béninois, pour mettre en lumière la décennie mondiale des personnes handicapées (1983-1993), a créé les deux centres. Ils ont pour attributions, la formation professionnelle des personnes déficientes avancées en âge ou incapables d'entreprendre un long cursus scolaire. Ils ont également pour mission la réadaptation des personnes déficientes de tout âge, sans distinction de sexe ou de condition sociale. L'éducation spéciale des personnes déficientes, leur intégration et leur suivi dans les collèges, écoles de formation, lycées et universités, dans la vie active, sont au cœur des missions des centres de formation professionnelle.

310. La création des centres d'enseignement et de formation professionnelle pour les personnes déficientes dessinent progressivement la réception du handicap en posant la reconnaissance des droits, notamment de l'éducation et de l'emploi aux personnes qui relèveraient de cette situation. Jusque-là, le mot pour désigner les personnes déficientes qui sont reçues par ces centres n'est pas connu. Les situations étaient nommées de manière disparate : les aveugles, les sourds, les fous, etc. en référence aux centres qui les accueillent. Il a fallu attendre l'ère du renouveau démocratique pour que la constitution du 11 décembre 1990 transpose la notion de handicap en son article 26.

Section II - La réception de la notion de handicap à l'ère du Renouveau démocratique

311. Le Renouveau démocratique a été une période très importante pour le développement démocratique et social au Bénin. Elle a également permis la protection, mais aussi la promotion des droits des personnes handicapées.

⁵³⁸ Pour une présentation presque exhaustive de ces centres, v. Yola Kpara, A., Les centres de promotion sociale des aveugles face aux besoins des personnes handicapées de la vue : atouts, difficultés et perspectives, Cotonou, Août 2012, 12p.

312. Depuis son accession à l'indépendance, la République du Dahomey a connu une vie politique et constitutionnelle assez mouvementée⁵³⁹. Des survivances tribales étaient exaltées au profit des intérêts hégémoniques⁵⁴⁰. Le 28 octobre 1963, ce fut le tout premier coup d'État au Dahomey perpétré par le colonel Christophe Soglo. Le 5 janvier 1964, une nouvelle constitution fut adoptée. Jusqu'en 1990, début de la période de l'ère du Renouveau démocratique qui a marqué la fin de l'ère de la période révolutionnaire débutée le 26 octobre 1972, date d'arrivée au pouvoir, également par coup d'État, du Colonel Mathieu Kérékou, l'histoire dahoméenne était sujette à un éternel recommencement et chaque nouveau début marquait la naissance d'une nouvelle constitution⁵⁴¹. De 1959 à 1994, six textes constitutionnels se sont succédé. Tous ont eu une durée de vie plus ou moins courte⁵⁴².

313. Le vent démocratique impulsé par la chute du mur de Berlin en 1989 a provoqué un changement politique dans la plupart des pays africains surtout ceux de l'Afrique de l'Ouest, ouvrant la voie à un renouveau démocratique accompagnant l'effondrement des différents régimes autoritaires⁵⁴³. Chaque pays ouest-africain se dote d'une nouvelle constitution instaurant un régime démocratique. Ainsi, le 11 décembre 1990, le Bénin a adopté la sienne. Son contenu reflète les fruits des promesses de la Conférence des Forces vives de la Nation⁵⁴⁴. Elle restaure le multipartisme et garantit des droits.

314. La nouvelle constitution a introduit le mot « handicapé » en son article 26. Elle opère ainsi formellement la réception juridique de la notion de handicap. L'idée du constituant béninois est alors double : protéger les personnes de cette catégorie au regard des stigmatisations qui résultent des faits coutumiers et culturels ; créer des droits au profit des personnes de cette catégorie, notamment la promotion de l'égalité et l'interdiction de la discrimination. Cette réception a été poursuivie par diverses lois. Ainsi, du terme handicapé, on est parvenu au terme de « personne handicapée » (§1).

⁵³⁹ C'est du moins ce qu'on peut lire dans les premières lignes du préambule de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

⁵⁴⁰ Toudonou, J. A. et Kpenonhoun, C., Constitutions et textes constitutionnels de la République du Bénin depuis les origines dahoméennes, *op.cit.*

⁵⁴¹ *Ibid.*

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ Holo, T., « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 101-114.

⁵⁴⁴ V. *infra*, p. 125.

315. En 1998, le Code du travail a opéré la réception de la catégorie de la personne handicapée au travail⁵⁴⁵ (§2).

§1. La réception de la notion de personne handicapée

316. La réception de la notion du handicap a été opérée par le constituant béninois. Pour la première fois, s'inspirant d'autres droits nationaux et du droit international (B), il transpose le concept « handicapés » à l'article 26 de la constitution du 11 décembre 1990 (A).

A. La transposition de la notion de handicapés

317. De l'indépendance du Dahomey au Renouveau démocratique en passant par la période révolutionnaire, 6 constitutions ont été adoptées par les divers gouvernements qui se sont succédé. Mais le volet de la politique sociale a souvent été le « parent pauvre » de ces réformes constitutionnelles. Cette hétérogénéité politique constitutionnelle s'est traduite par une stagnation. La nécessité du progrès social y était régulièrement affirmée. Mais les conditions d'en arriver n'étaient jamais définies.

318. Le début des années 1990 marque, à la suite du mur de Berlin, le début des transitions démocratiques pour la plupart des pays africains. Cette période de transition a été une opportunité pour presque tous les pays africains, de procéder à l'adoption de nouvelles constitutions. Ce renouveau démocratique se marque par la reconnaissance du pluralisme politique et la proclamation des droits et des libertés⁵⁴⁶. Dans ce processus de transition démocratique constamment fragilisé par des controverses et la permanente croisée des succès et des résistances⁵⁴⁷, le Bénin réalise un progrès constitutionnel important⁵⁴⁸.

319. À la suite de l'échec du régime révolutionnaire du général Mathieu Kérékou, le Bénin a été plongé dans une crise politique sans précédent, nourrie par la cessation des salaires, l'intimidation continuelle et la répression gouvernementale. Cette dernière atteint son point culminant en 1988⁵⁴⁹. Le 4 août 1989, les négociations sont entamées entre le président Kérékou, les syndicats et les exilés politiques. Ces négociations ont abouti à l'installation d'un Comité national Préparatoire de la conférence des forces vives dirigé par l'avocat Robert

⁵⁴⁵ Le Code n'emploie pas le terme de « personne handicapée au travail ». Il utilise, à l'instar des autres textes, le terme de « personne handicapée » tout court. Ainsi, le terme « personne handicapée au travail » est le nôtre. Nous l'utilisons pour faire la différence avec le terme « personne handicapée » utilisé dans les autres textes et qui couvre un champ juridique large.

⁵⁴⁶ Guèye, B., « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 5-26.

⁵⁴⁷ Guèye, B., *op.cit.* ; Meledje, D. F., « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 139-155 ; Kokoroko, D., « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 115-125.

⁵⁴⁸ Holo, T., *op.cit.*

⁵⁴⁹ Pour ce constat, v. notamment, Le Cornec, J., *op.cit.*

Dossou. Regroupant toutes les classes sociales et politiques⁵⁵⁰, cette conférence est le fruit d'une volonté souveraine du peuple béninois⁵⁵¹. Elle vise à réaffirmer son opposition à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel⁵⁵². La promotion et la garantie des droits humains, des libertés publiques, de la dignité de la personne et de la justice sont au cœur de cette évolution. Le peuple béninois était convaincu que seule la création d'un État de droit et de démocratie pluraliste permettrait d'y parvenir⁵⁵³.

320. Cette conférence des forces vives de la nation a abouti à l'adoption d'une nouvelle constitution⁵⁵⁴.

321. Au-delà de cette réforme du système politique impliquant un progrès constitutionnel sans précédent, le constituant béninois a réalisé une avancée indéniable en matière des droits de l'homme. Les fonctions traditionnelles constitutionnelles, notamment celle d'assurer la suprématie et le respect des règles constitutionnelles essentiellement par les pouvoirs publics⁵⁵⁵, ont été sérieusement bouleversées. Désormais, pouvoir rime avec social⁵⁵⁶. Le constituant béninois n'a pas échappé à ces exigences contemporaines. Il a expressément épousé le point de vue du constituant français de 1946.

⁵⁵⁰ Le modèle béninois de transition a influencé le dynamisme politique des autres pays africains : Guèye, B., *op.cit.*

⁵⁵¹ Adamon, A. D., *Le renouveau démocratique au Bénin. La conférence nationale des Forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995, 223p ; Bourgi, A., « Les états-généraux de la démocratie », *Jeune Afrique*, 1991, n 1591.

⁵⁵² Holo, T., *op.cit.* Mais aussi : Aïvo, F. J., « Radioscopie sommaire de la justice constitutionnelle au Bénin », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015/2, n°47, p. 99-112.

⁵⁵³ Holo, T., *op.cit.*

⁵⁵⁴ Cette constitution vient de connaître une révision par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin. Sur ce point, v. notamment, Youmbi, E. M., *La justice constitutionnelle au Bénin : logiques politique et sociale*, L'Harmattan, 2016.

⁵⁵⁵ Hourquebie, F., *Le pouvoir juridictionnel en France*, Paris, LGDJ, 2010 ; Duhamel, O. et al., *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 556-558. Bouvier, V., « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, 1989, n°9, p. 119-129 ; Kelsen, H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928 ; Klein, C., *La théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996, p. 4-5 ; Rousseau, D., *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 1998 ; Beaud, O., « Maastricht et la théorie constitutionnelle : la nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », *PA*, 1993, n°39, p. 15 ; Ould Boubout, V. A. S., « Les juridictions constitutionnelles en Afrique : évolutions et enjeux », in B. Kante et M. E. Pietermatt-Kros (dir.), *Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique*, Gorée Institute, 1998, p. 91-108.

⁵⁵⁶ Holo, T., *op.cit.* ; Hauriou, A., *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 4e éd., Montchrestien, 1970. La fonction juridique constitutionnelle n'est pas absolu. Le juge constitutionnel fait face au dilemme d'assurer le respect rigoureux des textes, au demeurant incertains, et de tenir compte de la dimension politique du litige et des risques de blocage institutionnel : Rivero, J., « Fin d'un absolutisme », in J. Rivero, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Paris, Economica, 2e éd., PUAM, coll. Droit public positif, 1987, p. 139. En ce sens : Palouki, M., « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *Revue française de droit constitutionnel*, 2017/3, n°111, p. 641-670.

322. La constitution ainsi adoptée se compose de 160 articles. Elle consacre la suprématie des traités sur les lois nationales. En même temps, elle constitue un véritable instrument de promotion et de protection des droits fondamentaux. Ainsi, plus qu'un simple instrument politique, la constitution béninoise tend à être un outil de garantie sociale. Son article 26 reste de nature à confirmer assurément cette tendance : « L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale (...) ». Le constituant ne s'est pas arrêté là. Dans le même article, il écrit : **l'État (...) « veille sur les handicapés (...) »**⁵⁵⁷. Le mot est enfin lâché. Pour la première fois, le mot « handicapé », a été introduit dans l'ordre juridique béninois.

323. Le verbe « veiller » utilisé par les rédacteurs de la constitution ne vise pas à s'assimiler à une simple surveillance. Il pose une obligation d'assistance dans son sens le plus large. La nouvelle constitution béninoise, loi n°2019 - 40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, ne laisse pas place pour une hésitation. Dans la nouvelle constitution, le verbe « veille » a été supprimé pour être remplacé par le verbe « assiste ». Cette évolution n'est pas sans importance. Premièrement, le mot « veille » n'avait pas une connotation juridique et avait tendance à inscrire l'obligation de l'État dans un contexte plus moral. Deuxièmement, le mot « assiste » est connu dans l'histoire du handicap. Il a été un catalyseur dans l'évolution du handicap et de la manière de protéger les droits des personnes handicapées. Ce changement conceptuel renforce la portée des obligations de l'État béninois à l'égard des personnes handicapées en l'inscrivant dans un contexte plus juridique. Cependant, la notion d'assistance est dépassée. L'utiliser encore aujourd'hui dans un contexte où les droits des personnes handicapées sont juridiquement bien ancrés ne pose-t-il pas de problème ? Le verbe ainsi utilisé consacre-t-il de véritables droits aux personnes handicapées ou fait-il d'elles de simples sujets de l'assistance traditionnelle ? L'histoire de la notion dans le domaine du handicap laisse dubitatif⁵⁵⁸. Le remplacement de l'expression « les handicapés » par celle de « personnes porteuses du handicap » évoque une autre question : Les deux expressions recouvrent-ils le même sens ? Cette évolution témoigne de la volonté du constituant de rendre plus neutre l'expression tout en l'inscrivant suivant le mouvement international de la question. Mais le mot « porteuses » suscite des interrogations étant donné que le handicap n'est pas un virus ou un objet. L'expression laisse penser au

⁵⁵⁷ C'est nous qui soulignons et mettons en gras.

⁵⁵⁸ Pour l'historique du mot « assistance », v. première partie, titre 1, chapitre 1, section I, §1, B).

handicap dans son sens originel non juridique où pour être handicapé, il fallût porter des poids plus lourds⁵⁵⁹.

324. Ces deux difficultés trouvent solution dans les rapports entre la constitution béninoise et d'autres textes internationaux, notamment la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ce texte fait partie intégrante de la Constitution de 1990 par la double référence de l'article 7⁵⁶⁰ et de l'article 40⁵⁶¹. Elle a donc valeur constitutionnelle. Cela signifie que les handicapés mentionnés à l'article 26 de la constitution, bénéficient, non seulement de la jouissance de tous les droits de la constitution elle-même, mais plus encore de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Plus particulièrement, des dispositions spécifiques au handicap existent dans la charte⁵⁶². On y lit à l'article 18 alinéa 4 ce qui suit : « Les personnes (...) handicapés ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux ». La référence de la constitution à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981 reste de nature à indiquer que l'expression « assiste » renvoie à la protection au vrai sens du terme des personnes handicapés. La protection des droits des personnes handicapés signifie qu'il faut dépasser les systèmes généraux de garantie des droits de l'homme. Il faut plus encore instaurer une adaptation de ces droits aux capacités des personnes qui en sont titulaires. La référence par la constitution à la Charte tend également à indiquer que l'expression « personnes porteuses du handicap » se réfèrent aux personnes handicapés. Cette migration conceptuelle n'est donc que le fruit d'un jeu langagier qui ne traduit pas en droit une particularité significative.

325. Les dispositions du Code du travail béninois de 1998 tendent à corroborer ce point de vue. Cette loi qui n'a pas été déclarée anticonstitutionnelle et qui n'avait pas, non plus, vocation à modifier la constitution, constitue la suite de la pensée du constituant de 1990 et de 2019. Le Code du travail béninois est le premier texte qui a régi le handicap après les dispositions constitutionnelles qui avaient posé quelques esquisses. Il introduit la notion de personne handicapée et le définit comme étant « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales »⁵⁶³. Déjà à cette époque, les recherches en

⁵⁵⁹ V. *supra*, p.°23.

⁵⁶⁰ Article 7. : « Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois. ».

⁵⁶¹ « L'État a le devoir d'assurer la diffusion et l'enseignement de la (...) Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 (...) ».

⁵⁶² V. *infra*, p. 197 et suiv.

⁵⁶³ Art. 32, C. trav. BJ.

matière du handicap avaient déjà avancé. Utiliser ainsi la notion de personne handicapée et l'inscrire dans le seul contexte du travail⁵⁶⁴ est bien regrettable en ce sens que le Code a participé de la restriction de la notion. Plus encore, la notion a été enfermée dans un contexte médicalisé.

326. La loi de 2017⁵⁶⁵ a repris l'expression et l'a inscrit dans un contexte plus large de droits fondamentaux. La loi de 2017 est une loi importante en ce qui concerne la protection des droits des personnes handicapées en droit béninois. Elle rénove l'arsenal juridique dédié aux personnes handicapées. Elle a induit de principaux changements et constitue une garantie pour la protection et la promotion des droits des personnes handicapées. L'intérêt de cette loi se situe à maints égards. En effet, elle a pour objet de prévenir le handicap, de protéger, de promouvoir et d'assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales aux personnes handicapées afin de garantir le respect de leur dignité intrinsèque et leur pleine participation à la vie sociale⁵⁶⁶. Plusieurs principes ont guidé son adoption. Il s'agit du respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle y compris la liberté de faire ses propres choix et de l'indépendance des personnes, de la non-discrimination, de la participation et l'intégration pleines et effectives à la vie sociale, du respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de l'espèce humaine et de l'humanité, de l'égalité des chances, d'accès, du respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité⁵⁶⁷. L'objet et les principes de la loi de 2017 confirment que les expressions « veille » et « assiste » faisaient des personnes handicapées de véritables titulaires de droits.

327. La loi retient une définition du handicap qui reflète son objet et les principes qui l'ont fondée. Le handicap est, dispose la loi, « toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicapé ou d'un trouble de santé invalidante »⁵⁶⁸. Mais elle définit également la personne handicapée comme « toute personne qui présente une incapacité physique, mentale, intellectuelle ou sensorielle dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à sa pleine et effective participation à la société sur

⁵⁶⁴ V. *infra*, p. 138 et suiv.

⁵⁶⁵ Loi 2017-06 du 29 septembre 2017 portant promotion et protection des personnes handicapées en République du Bénin.

⁵⁶⁶ Art. 3, loi, *op.cit.*

⁵⁶⁷ Art. 4, loi, *op.cit.*

⁵⁶⁸ Art. 1, al. 7, loi, *op.cit.*

la base de l'égalité avec les autres »⁵⁶⁹. Les deux définitions portent la promesse d'une définition moderne libérale de la notion de handicap : la conception sociétale du handicap. Cependant, en ce qui concerne le handicap, le législateur, en disposant les facteurs médicaux au-dessus de ceux environnementaux, a retenu une conception sociétale où le contexte médical porte un accent important. En ce qui concerne la personne handicapée, il permet l'affrontements entre les facteurs médicaux et ceux environnementaux. En ce sens, il s'est référé à la conception sociétale équilibrée du handicap.

328. La qualité de la personne handicapée est attestée par la carte d'égalisation des chances. Elle est prononcée après une procédure à deux phases : la première phase est médicale. Pendant cette phase, le médecin procède à la constatation de la déficience, son type et le degré d'incapacité qui en est relatif. La deuxième phase est administrative. Dans ce dernier cas, la carte d'égalité des chances est délivrée par le ministre en charge des personnes handicapées, après avis conforme de la commission interministérielle créée par décret pris en Conseil des ministres.

329. L'introduction dans la constitution du 11 décembre 1990 du mot « handicapés » n'est nullement le fruit d'un hasard. Le constituant a emprunté le terme d'autres droits notamment du droit français et celui international. Il en est de même en ce qui concerne l'évolution de la notion.

B. Inspirations comparatistes

330. Le législateur béninois ne connaissait pas la notion de handicap avant son introduction dans la constitution du 11 décembre 1990. L'insertion de la notion dans cet instrument fondamental incite à prêter attention aux sources d'inspiration du constituant. Il s'agit de répondre à la question suivante : d'où détient-il cette notion et comment celle-ci a-t-elle été déployée dans le droit national ? La première hypothèse plus probable consiste à dire qu'il s'est, comme à l'accoutumé, référé au droit de son ancien colonisateur, le droit français⁵⁷⁰ Ou des textes européens et internationaux auxquels le Bénin est partie⁵⁷¹ (1). La deuxième hypothèse est de dire que le législateur béninois s'est référé aux droits voisins, notamment du Burkina, du Togo et de la Côte-d'Ivoire (2).

⁵⁶⁹ Art. 1, al. 14, loi, *op.cit.*

⁵⁷⁰ En ce qui concerne le droit français en rapport avec le handicap, v. *supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section II, §1.

⁵⁷¹ En ce qui concerne le droit européen et international en lien avec le handicap, v. première partie, titre 1, chapitre 1, section II, §2, B.

1) *La fonction de modèle des droits français, européen et onusien*

331. Le rôle des droits français, européen et onusien dans la formalisation juridique du handicap au Bénin a été fort déterminant. Une lecture croisée de l'histoire de ces droits en relation avec le droit béninois décèle une étonnante ressemblance, parfois des implications juridiques vraisemblablement similaires et admettant logiquement alors les critiques à la portée identique.

332. La loi béninoise de 2017 en faveur des personnes handicapées a redynamisé la question du handicap après les dispositions laconiques du Code du travail de 1998⁵⁷². S'appuyant sur l'article 114 du CASF et donc du droit français, le législateur béninois retient que le handicap s'entend de « 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 polyhandicapé ou d'un trouble de santé invalidante »⁵⁷³. Curieusement, la définition ici retenue est quasi identique avec celle qu'affiche la loi française de 2005. L'adverbe « quasi » aurait pu ne pas pouvoir justifier sa place dans cette affirmation si le législateur béninois n'avait pas pris le soin de féminiser le dernier mot de sa disposition. La féminisation de l'adjectif qualificatif « invalidante » se justifie par le fait que celui-ci s'est accordé en genre et en nombre avec le substantif « santé » alors que le législateur français a établi les accords avec le substantif « trouble ».

333. Mais cette reprise exacte de la définition du droit français par le droit béninois dans des termes aussi identiques traduit-elle le même contenu ? La question s'impose.

334. En effet, comme tout texte juridique, la définition du handicap peut être sujette à interprétation. Chaque terme d'une définition même identique au terme d'une autre définition peut présenter un sens nuancé. Pareil cas s'observe en ce qui concerne la loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

335. À l'article 1, pour prendre cette illustration, la loi fait référence, dans la définition du handicap, à des fonctions mentales et psychiques dont l'altération de chacune d'elle induirait respectivement le handicap mental et le handicap psychique. On en déduit que ces deux types de handicap sont a priori différents, en témoigne la conjonction de coordination utilisée. Mais dans le même article, le handicap mental et psychique sont désignés comme étant le même handicap. Ainsi, dispose la loi, le handicap mental ou handicap psychosocial ou handicap

⁵⁷² En ce qui concerne ce point, v. *infra*, p. 138 et suiv.

⁵⁷³ Art. 1, al. 7, loi, *op.cit.*

psychique est un handicap qui se traduit par des difficultés ou une incapacité à se souvenir ou à se concentrer ou à vivre dans la réalité. La conjonction de coordination « ou » utilisée entre ces trois notions témoigne de leur équivalence selon le législateur. Pourtant ces trois notions ne sont nullement transposables dans la définition qu'il a retenu de la notion du handicap. Plus encore, lorsque le législateur tente de définir le polyhandicapé et la personne à grand besoin de soutien, une cacophonie sémantique rendant difficile l'appréhension de ces notions dans la définition de la notion du handicap, se note. Le premier est toute personne présentant une déficience grave à expression multiple entraînant plusieurs incapacités et ayant un grand besoin de soutien. La seconde est cette personne qui, en complément aux incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables que lui imposent ses déficiences et les barrières sociales, reste très, voire entièrement dépendante d'un tiers pour l'accomplissement des activités de vie quotidiennes. Seules les expressions « à grand besoin de soutien » et « entièrement dépendante » pouvaient susciter une différenciation utile. Mais l'utilisation des deux expressions dans chacune des deux définitions même à des positions différentes, n'est pas de nature à dissiper le doute quant à la clarté des deux termes.

336. Par ailleurs, en référence au droit français, le législateur béninois a notoirement restreint le champ d'application de la notion du handicap. La définition du handicap moteur semble un terrain pour illustrer cet état de chose. Ainsi, pendant que la loi française admet que le handicap moteur et celui résultant de toute atteinte de la capacité de tout ou partie du corps à se mouvoir, réduisant l'autonomie de la personne et nécessitant parfois le besoin de recourir à une aide extérieur pour l'accomplissement des actes de la vie quotidienne, l'article 1 de la loi béninoise définit le handicap moteur comme se traduisant par des difficultés ou une incapacité à marcher ou à monter des marches, à se laver ou à s'habiller soi-même. Le constat est que la loi béninoise tente de définir le handicap par les désavantages sociaux qu'induit la déficience alors que ceux-ci sont insaisissables dans leur quantité, dans leurs manifestations en fonction du milieu et du moment. L'idée aurait été de procéder à une définition par la déficience laissant l'appréciation des désavantages sociaux en fonction des circonstances dans le temps et dans l'espace.

337. Pareille analyse s'observe en ce qui concerne la notion du handicap visuel. En effet, selon l'article 1 de la loi béninoise, le handicap visuel est un handicap qui se traduit par des difficultés ou une incapacité à voir même avec des lunettes. On constate qu'une clarification conceptuelle se rapporte aux désavantages sociaux comme le cas relatif au handicap moteur. La loi n'informe pas non plus à quel degré précisément le handicap visuel est susceptible d'être évoqué. L'utilisation des lunettes ne saurait être, à notre point de vue, prise comme un moyen de constituer une frontière sérieuse entre la personne handicapée et celle qui ne l'est pas. En

procédant de manière à lier le handicap aux conséquences de celui-ci, occultant alors ses causes, le législateur justifie sa volonté d'éviter soigneusement les effets stigmatisant que pourrait occasionner la définition dont il est l'auteur.

338. Cette gymnastique de sous-définitions et de sous-catégorisation remet en cause l'apparence que les définitions françaises et béninoises sont identiques. Toutefois, le schéma qui caractérise les deux définitions notamment en ce qui concerne les conceptions du handicap, semble plutôt admettre un rapprochement sérieux. Lorsque les deux législateurs retiennent à la même lettre près que Le handicap doit être considéré 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 polyhandicapé ou d'un trouble de santé invalidante, constat que les deux portent la promesse d'une définition moderne libérale du handicap est peu discutable. Les deux législateurs admettent le fait que les facteurs médico-personnels ne peuvent pas, à eux seuls, justifier à suffisance l'existence ou non du handicap. Il faut encore que ces facteurs soient inscrits dans un contexte environnemental. Tel que le législateur béninois juxtapose les deux facteurs, il donne l'impression d'avoir acté pour la conception sociétale avec un accent plus prononcé de la conception médicale du handicap à l'instar du législateur français. Mais lorsque la loi béninoise indique plus encore que la personne handicapée est « toute personne qui présente une incapacité physique, mentale, intellectuelle ou sensorielle dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à sa pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres »⁵⁷⁴, il crée un rapprochement tout aussi sérieux avec le droit européen et onusien sur ce point. Pour ces deux droits notamment, les facteurs médico-personnels n'affrontent pas l'environnement comme le conçoit le législateur français. Ils sont plutôt en interaction avec ce dernier. Mais en rattachant la notion du handicap au droit français et la notion de la personne handicapée au droit européen et onusien, alors même que les trois droits n'ont pas la même conception des deux notions, le législateur béninois suscite un regard interrogatif.

339. Il est connu que le droit français d'une part et les droits européen et onusien d'autre part ne partagent pas les mêmes fondements et les mêmes intérêts en ce qui concerne la construction de la notion du handicap ou de la personne handicapée. Le droit français a opté pour une conception sociétale de tendance médicale et où les facteurs médicaux affrontent les facteurs environnementaux. Pour la protection des droits fondamentaux des personnes handicapées, les

⁵⁷⁴ Art. 1, al. 14, *op.cit.*

politiques de compensation sont mises en avant. Le droit européen et onusien a choisi la conception sociétale équilibrée et où les facteurs médicaux et environnementaux sont en interaction. Pour la protection des droits fondamentaux des personnes handicapées, politiques de compensation et politiques d'adaptation se côtoient de manière équilibrée.

340. L'opération de la réception combinée de ces deux conceptions par le législateur béninois dans la même loi ne pose-t-elle pas de problème ? L'objectif poursuivi est difficile à repérer. Il est bien difficile dans un tel cas de figure d'anticiper quelles sont les réelles intentions du législateur derrière une notion du handicap qui se situe entre confusion, ambiguïté et imprécision, timidité et audace, hésitation et agitation. La position du législateur béninois face à deux droits qui ne sont pas identiques soulève des incertitudes quant à la protection des droits de personnes handicapées béninoises. Ce l'est bien plus encore quand on s'en tient à ce revirement récemment opéré par le législateur béninois en ce qui concerne la notion du handicap. La loi n°2020-37 du 03 février 2020 portant protection de la santé des personnes en République du Bénin, en disposant, à travers son article 1, que le handicap représente toute « situation de toute personne physique dont les capacités et possibilités d'insertion éducative, professionnelle ou sociale sont déficientes, [et que] le handicap peut être congénital ou acquis, affectant de façon permanente les capacités physiques, mentales ou sensorielles de l'individu », le législateur béninois a complètement isolé l'environnement induisant alors une sérieuse question sur le sort de l'efficacité de la protection des droits des personnes handicapées. Cette dernière place à nouveau les facteurs médicaux au centre de la production du handicap et ce, de manière tout-à-fait exclusive. La position de l'OMS introduite en 1980 est donc de retour. Ce retour marque l'absence de l'environnement, constituant, de ce point de vue, un réel recule par rapport à la définition retenue 3 années auparavant. Le législateur béninois oublierait-il le contenu des lois qu'il adopte ? Si la réponse à cette question est négative, ce revirement du législateur béninois vers l'approche purement médicale pourrait s'expliquer par le fait que la loi qui l'institue, concerne le domaine de la santé et qui pose les contours de l'accès aux soins en droit béninois. Pour autant, l'absence de l'environnement dans la nouvelle notion du handicap ne pourrait s'en tenir à cette seule explication étant donné le caractère transversal de ce dernier. Même si tel était le cas, une nouvelle définition, en tout cas, de cette tendance n'a pas d'importance. Le sens médical encore présent dans la définition quoique libérale de la loi de 2017 comblait de manière suffisante cette volonté du législateur béninois. Ce recule risquerait d'impacter fortement alors le cadre juridique dédié à la protection et la promotion des droits des personnes handicapées.

341. Toutefois, le caractère restrictif de la lettre de la définition qu'entrevoit la loi béninoise sur la santé des personnes ne doit pas être considérée comme irréversiblement contrevenante à la position libérale du droit béninois. La ratification de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées par le Bénin et la forte affirmation de l'aménagement raisonnable, de l'accessibilité et de la conception universelle témoignent de manière conséquente la volonté du législateur béninois de s'inscrire sous la conception libérale et la sous-conception équilibrée du handicap. Il faut reconnaître que le choix pour le législateur béninois de définir le handicap sous une tendance équilibrée présente un intérêt majeur, celui d'accorder des droits de compensation, mais aussi d'adaptation que doivent pouvoir justifier la notion de handicap retenue.

342. La position du droit béninois en matière du handicap peut également avoir été influencée par les droits voisins.

2) Les « bonnes pratiques » des droits voisins : cas des droits burkinabè, togolais et ivoirien

343. Après l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, la question du handicap a été prise très au sérieux par les législateurs nationaux africains notamment ceux ouest africains. Preuve en est que la plupart des pays ouest-africains notamment ont posé une définition moderne du handicap. Effectivement, les dernières assertions de la notion de la personne handicapée portent en Afrique de l'Ouest l'empreinte d'un compromis sémantique. Elles combinent conception médicale et environnementale. L'intérêt d'un tel compromis est la possibilité pour les inventeurs et promoteurs de droits de mieux procéder à l'élaboration efficace des politiques en faveur des personnes handicapées en Afrique de l'Ouest.

344. Au Burkina Faso, après la ratification de la Convention onusienne des droits des personnes handicapées, les choses sont allées très vite. Dans la foulée, la loi du 1^{er} avril 2010 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées a été adoptée. S'appuyant sur l'objet de la Convention, il y est affirmé que la loi ainsi adoptée a pour objet de protéger, promouvoir et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales aux personnes handicapées. L'idée du législateur du Burkina Faso est de procéder à la garantie effective du respect de leur dignité intrinsèque⁵⁷⁵. La loi dispose qu'il faut entendre par personne handicapée, toute personne qui présente une ou des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses

⁵⁷⁵ Art. 1, loi burkinabè pour la promotion et la protection des droits des personnes handicapées.

barrières peut faire obstacle à sa pleine et effective participation à la vie de la société sur la base de l'égalité avec les autres⁵⁷⁶. Il s'agit là de la définition entreprise par le droit de l'ONU en ce qui concerne la notion de la personne handicapée qui a été superposée. On y note en effet une interaction entre les facteurs médicaux et les facteurs environnementaux en vue de la production du handicap. Les droits que garantit la loi Burkinabè suivent la tendance d'une telle définition.

345. Au regard des facteurs médicaux et internes du handicap, des droits de compensation ont été institués. En outre du fait qu'il a été prévu des avantages en matière d'emploi⁵⁷⁷ notamment l'institution d'un quota de 10%, pour une insertion rapide des personnes handicapées⁵⁷⁸, l'augmentation de la limite d'âge pour les candidats handicapés aux divers concours⁵⁷⁹, les personnes titulaires d'une carte d'invalidité bénéficient d'une prise en charge totale ou partielle des soins médicaux⁵⁸⁰ et de réadaptation⁵⁸¹, des avantages en ce qui concerne la scolarisation⁵⁸², la formation professionnelle⁵⁸³ le transport⁵⁸⁴ et la culture⁵⁸⁵.

346. Au regard des facteurs environnementaux, des mesures d'adaptation ont été prévues par la loi Burkinabè. Le législateur a demandé que des mesures appropriées soient prises pour rendre les moyens et les services de transport accessibles aux personnes handicapées. Les dispositions architecturales, les aménagements des locaux d'habitation et les installations à usage collectif ou ouvertes au public doivent être accessibles aux personnes handicapées⁵⁸⁶. L'emplacement des services et prestations de services courants tels que les perceptions, les guichets, les caisses doit être situé dans les bâtiments à des niveaux accessibles aux personnes handicapées⁵⁸⁷. Toute construction d'infrastructure publique ou privée devant recevoir du

⁵⁷⁶ Art. 2 de la loi burkinabè.

⁵⁷⁷ V. les articles 30 à 36 de la loi burkinabè.

⁵⁷⁸ L'article 33 de la loi burkinabè en faveur des personnes handicapées dispose qu'un quota d'emplois dans la fonction publique et dans les établissements publics de l'État est réservé aux personnes handicapées selon leur qualification conformément aux textes régissant les différents emplois. L'article 10 du décret burkinabè n°2012-829/PRES/PM/MASSN/MEF/MJFPE/MTPEN du 22 octobre 2012 portant adoption de mesures sociales en faveur des personnes handicapées en matière de formation professionnelle, d'emploi et des transports, JO n°49 du 06 décembre 2012 précise que ce quota est de 10%.

⁵⁷⁹ « La limite d'âge des personnes handicapées, candidates aux examens et/ou concours professionnels organisés par le(s) ministère(s) chargé(s) de la fonction publique et de l'emploi, est reculée de deux (02) ans en cas de besoin » : v. décret ci-dessus cité.

⁵⁸⁰ Art. 5, 6, 7 et 8 de la loi burkinabè en faveur des personnes handicapées.

⁵⁸¹ Art. 7 et 8 de la loi.

⁵⁸² Art. 2, alinéa 1 du décret. V. également les articles 9 à 15 de la même loi.

⁵⁸³ V. les articles 26 à 29 de la loi.

⁵⁸⁴ Art. 2, alinéa 2 du décret. V. aussi les articles 16 à 20 de la loi.

⁵⁸⁵ Art. 37, 38 et 39.

⁵⁸⁶ Art. 25.

⁵⁸⁷ Art. 22.

public doit prévoir l'accessibilité des personnes handicapées. Pour les édifices, une rampe d'accès munie de main courante et dont la pente n'excède pas 5% est imposée⁵⁸⁸.

347. En ce qui concerne le droit togolais de la promotion et de la protection des personnes handicapées, l'évolution s'est faite en deux temps majeures. En 2004, on a d'abord assisté à l'adoption de la loi n°2004-005 du 23 avril 2004 relative à la protection sociale des personnes handicapées. Cette dernière prévoyait en faveur des personnes handicapées la prise de mesures devant favoriser la jouissance de leurs droits sur une base d'égalité avec les autres. Mais après la ratification par le gouvernement togolais de la Convention relative aux droits des personnes handicapées le 1er mars 2011, la mise en conformité des dispositions de cette loi aux nouvelles exigences que portent la Convention s'est imposée. En indiquant que la personne handicapée doit être comprise comme « toute personne qui, du fait d'une déficience motrice, sensorielle ou mentale, congénitale ou acquise, est dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie (...) », la loi de 2004 avait posé une définition essentialiste et réductrice du handicap et qui était, à elle seule, caractéristique du constat⁵⁸⁹. Une seconde fut alors votée dans un second temps en 2010 et donne au droit togolais un autre visage au regard des personnes handicapées. Le nouveau droit Togolais à l'égard des personnes handicapées se présente à peu près d'une manière presque similaire à celui du Burkina Faso. Cette similitude résulte du fait que les deux législateurs se sont inspirés de la Convention des Nations Unies relative à la promotion et à la protection des droits des personnes handicapées. Dans ce nouveau droit, le Togo reconnaît ainsi le rôle de l'environnement dans la production du handicap lorsque celui-ci est en interaction avec les facteurs médicaux et internes de celui-ci⁵⁹⁰. De ce fait, les droits institués portent également une trame similaire à ceux institués par le législateur Burkinabè notamment en ce qui concerne leur caractère de compensation et d'adaptation.

348. En Côte d'Ivoire, le droit en faveur des personnes handicapées est sous-tendu par la loi n°98-594 du 10 novembre 1998 d'orientation en faveur des personnes handicapées⁵⁹¹. L'article

⁵⁸⁸ Art. 21.

⁵⁸⁹ Pour les insuffisances des textes juridiques qui existaient avant la ratification de la Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées et l'adoption de la loi togolaise en faveur des personnes handicapées, v. notamment, Kombate, K. L., *Étude synthétique et comparative des cadres législatifs nationaux et internationaux liés aux droits des personnes handicapées*, rapport, Lomé, Juillet 2008.

⁵⁹⁰ Article 1er de la loi : « Est considérée comme personne handicapée, toute personne qui présente des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à sa pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ». L'article 2 complète que pour la constatation de la qualité de personne handicapée, un médecin spécialiste agréé détermine la nature et la gravité de la déficience en interaction avec l'environnement, cause du handicap. V. également en ce sens : Ministère de l'Action sociale et de la Solidarité nationale, *Stratégies nationales de protection et de promotion des personnes handicapées au Togo 2013-2017*, ministère de l'Action sociale et de la Solidarité nationale, Direction générale de l'Action sociale, Direction des Personnes handicapées, octobre 2012.

⁵⁹¹ JO n°49 du 3 décembre 1998.

1^{er} de cette loi indique que la personne handicapée doit être comprise comme celle dont « l'intégrité physique ou mentale est passagèrement ou définitivement diminuée, soit congénitalement, soit sous l'effet d'une maladie ou d'un accident, en sorte que leur autonomie, leur aptitude à fréquenter l'école ou à occuper un emploi s'en trouvent compromises »⁵⁹². Cette loi avait l'importance d'avoir été pionnière dans une Afrique de l'ouest en quête de cadre légale spécifique relatif aux personnes handicapées. Elle avait plus encore la particularité d'aborder la question du handicap sous l'angle de la formation et de l'emploi. Elle avait enfin le mérite d'avoir entrepris la question de l'accessibilité donnant alors l'impression du commencement de la modernisation de la question du handicap en rapport avec l'environnement. Mais le rapport de la notion ivoirienne du handicap et de sa volonté de la contextualiser dans l'environnement à travers la seule référence à l'accessibilité semblait relever du hasard. Aujourd'hui, la loi ivoirienne en faveur des personnes handicapées n'est plus en phase avec la réalité actuelle de la question du handicap. Pour l'heure, le droit ivoirien en faveur des personnes handicapées est encore dominé par une conception médicale du handicap. Cette définition maintien le risque que les préjugés sociaux négatifs qu'entretiennent les mythes et les croyances connaissent plus de considération en Côte d'Ivoire⁵⁹³.

349. On notera cependant qu'en ce qui concerne l'insertion professionnelle des personnes handicapées, le gouvernement ivoirien a progressé. Il a adopté le 9 mai 2018 le Décret n°2018-456 relatif à l'emploi des personnes en situation de handicap dans le secteur privé. De manière originale, le texte consacre l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés à l'instar du droit français pendant que ses voisins, le Bénin, le Togo, le Burkina, etc. ont préféré une incitation à l'emploi des personnes handicapées. Les employeurs qui n'embauchent pas les travailleurs handicapés sont obligés de verser une contribution financière au Fond d'Insertion des Personnes Handicapées. En cas de non-respect de cette obligation, les employeurs s'exposent à des sanctions.

⁵⁹² Cette définition a été tirée de la conception médicale de l'OMS : v. Ahoua, E., « Enfants handicapés en Côte d'Ivoire », *Humanium*, 2017 ; du même auteur : « Côte d'Ivoire : L'éducation des enfants en situation de handicap », *Humanium*, 2017.

⁵⁹³ En ce sens, v. Konate, M. et Kouadio, F., *Comment vit-on au quotidien quand on est albinos en Côte d'Ivoire ?* [émission télévisée], RTI, 03.03.2018 ; Dabauz, A., « Lutte contre le massacre des albinos africains », *La Dépêche d'Abidjan*, 20.03.2015 ; DIDR, « Côte d'Ivoire : Situation des albinos », *OFPRA*, 2013 ; Ahoua, E., *Enfants handicapés en Côte d'Ivoire*, *op.cit.* ; Tigane, J., B., « Condition de vie des personnes handicapées : Une pétition lancée par une ONG », *Fraternité Matin*, 2017 ; Lobe, P. O., « Côte d'Ivoire », *African Disability Rights Yearbook*, Centre for Human Rights, University of Pretoria, 2013, p. 207-219 ; Dogo, R., Éditorial, *Magazine Enjeu social*, avril 2001, n°001.

350. En revanche, jusqu'aujourd'hui, il n'y a eu aucune évolution de la législation nationale en ce qui concerne la conception moderne du handicap⁵⁹⁴. Toutefois, la ratification de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées par le gouvernement ivoirien le 10 janvier 2014 force de tenir une affirmation nuancée. En ratifiant la Convention, celle-ci a désormais primauté sur la loi ivoirienne en faveur des personnes handicapées. Il est alors possible de dire que le droit ivoirien a épousé la conception moderne libérale du handicap que promeut la Convention.

351. Étant donné que la ratification de la Convention par le gouvernement ivoirien est intervenue longtemps après celle opérée par le gouvernement béninois, dire que le droit ivoirien n'a pas influencé celui-là relèverait d'une évidence. Mais en ce qui concerne le droit burkinabè et togolais, l'affirmation doit être nuancée. Ces deux droits ont reçu la notion du handicap entreprise par la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées avant le droit béninois. Le droit béninois n'a joint l'acte à cette exigence qu'en 2017. Mais le fait que le droit béninois adopte une double position, l'une en relation avec le droit onusien et donc avec le droit burkinabè et togolais et l'autre en relation avec le droit français, laisse perplexe quant à la totale réception du droit du handicap par ces deux voisins.

352. Après la réception de la personne handicapée en 1990 qui a connu une fulgurante évolution à la suite, le droit béninois a aussi reçu la catégorie de la personne handicapée au travail.

§2. *La réception de la notion de personne handicapée au travail*

353. L'émergence de la catégorie de personne handicapée au travail a une histoire pour partie distincte de celle de « handicapés » introduite en 1990 dans la constitution béninoise. Toutefois, ces deux notions ont en commun d'être le fruit d'un transfert de droit. La réception de cette catégorie dans le droit béninois n'est pas étrangère à l'influence du droit international et plus vraisemblablement encore du droit français. En effet, définissant la personne handicapée comme « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales », l'article 32 du Code du travail béninois de 1998 a procédé à un emprunt de l'article 1er de la loi de 1957⁵⁹⁵ inscrit à l'article L. 323-10 ancien du Code du

⁵⁹⁴ Lobe, P. O., *op.cit.*

⁵⁹⁵ Loi n°57-1223 du 23 novembre 1957 sur le reclassement professionnel des travailleurs handicapés.

travail français⁵⁹⁶. Cette même définition se retrouve à l'article 1 de la Convention l'OIT n°159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées de 1983 adoptée par l'OIT⁵⁹⁷. La similarité des définitions est patente à une nuance près. Alors que le droit français vise le travailleur handicapé, le législateur béninois se réfère à la notion plus générale de personne handicapée, mettant alors en conflit la notion de personne handicapée tout cours et la personne handicapée au travail. Plus encore, de la définition que retient le législateur béninois, le constat que le modèle environnemental du handicap a été occulté ne fait pas doute. La réception de la catégorie de personne handicapée au travail ne s'est donc pas faite sans difficulté (A). Il en est de même en ce qui concerne l'accès au statut de la personne handicapée au travail (B).

A. *Une réception difficile*

354. Dans la suite de l'inscription de la notion de handicap dans la Constitution de 1990, un régime spécifique en faveur de la personne handicapée au travail a été introduit dans le Code du travail. Signe que la mise en œuvre concrète de la disposition constitutionnelle n'était pas évidente, il a fallu attendre plusieurs années pour qu'enfin en 1998, un paragraphe 5 « De l'emploi des personnes handicapées » soit ajouté au sein de la section 1 « De la conclusion du contrat de travail » du chapitre 2 intitulé « de la conclusion et de la suspension du contrat de travail ». À elle seule, la localisation de ce paragraphe au sein du Code du travail témoigne de la difficulté du législateur béninois à faire que la question des personnes handicapées un problème à part entière. C'est essentiellement le problème de l'accès à l'emploi qui y est envisagé. Ce paragraphe contient toutefois une disposition décisive, puisqu'il pose à l'article 32, al. 1 du Code du travail une définition de la personne handicapée spécifique pour la législation du travail⁵⁹⁸. Cette définition admet clairement que la notion de personne handicapée a été reçue (1) de même que le régime juridique qui en est relatif (2).

1) *La réception de la notion*

355. Aux fins de la mise en œuvre de l'article 26 de la constitution béninoise, plusieurs lois ont été votées mettant en œuvre l'exigence d'assistance aux handicapées. Préparant l'évolution

⁵⁹⁶ Est considérée comme personne handicapée, « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi, sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales ».

⁵⁹⁷ La personne handicapée est « toute personne dont les perspectives de trouver et de conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique ou mental dûment reconnu ».

⁵⁹⁸ « Est considérée comme personne handicapée, toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi, sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales ».

constitutionnelle de 2019, le terme de « handicapé » s'efface pour laisser place à l'expression de « personne handicapée ». Cette évolution s'est d'abord observée avec la loi n°98-004 du 27 janvier 1998 portant Code du travail en République du Bénin. La loi emploie pour la première fois le terme « personne handicapée » auquel il rattache un discours essentiellement de type salarial : « est considérée comme personne handicapée, toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi, sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales »⁵⁹⁹. Dès lors, une question s'impose : s'agit-il de la catégorie de personne handicapée qui venait d'être opérée ou de la catégorie de la personne handicapée au travail ?

356. L'article 32 du Code du travail béninois, en inscrivant l'expression « personne handicapée » et en indiquant qu'il faut entendre par cette expression comme « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi, sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales », semble avoir plutôt opéré la réception de la personne handicapée au travail. En lisant la définition, le constat qu'elle se ressemble avec la définition entre prise par le législateur français en 1957 est fortement établi⁶⁰⁰. Mais le législateur français n'a pas utilisé la notion de personne handicapée comme l'a fait le législateur béninois. Il a utilisé plutôt la notion de travailleur handicapé pour rester dans le cadre de la définition qu'il a retenue et qui s'inscrit dans un discours essentiellement salarial. Au même moment, l'article 32 du Code du travail béninois utilise l'expression « personne handicapée » se rapprochant alors de la loi française de 1975. Or, les deux textes ont des approches différentes en rapport avec le handicap. La loi de 1957 traite du travailleur handicapé. Le fait que la définition du législateur de ce temps s'inscrit dans une logique de discours social n'est donc pas étonnant. La loi de 1975 retient plutôt la notion de personne handicapée. Que divers droits au-delà de toute considération salariale soient créés et rattachés aux personnes relevant de cette notion n'est également pas étonnant. Mais que la loi béninoise de 1998 retient la notion de personne handicapée au sens de la loi de 1975 et adopte une définition qui relève de la notion de travailleur handicapé au sens de la loi de 1957 pose problème.

357. Mais à vrai dire, le législateur béninois s'est laissé influencé sur ce point précisément peut-être pas par la loi française de 1975, mais assurément par le droit de l'OIT qui avait retenu

⁵⁹⁹ Art. 32, C. trav. BJ.

⁶⁰⁰ Art. L. 323-10 ancien, C. trav. : « Est considérée comme personne handicapée au sens de la présente section, toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales ».

en 1983 une définition salariale en même temps qu'il a préféré la notion de personne handicapée. Le titre même de la Convention de l'OIT n°159 est d'emblée évocateur en ce sens. Elle est intitulée « Convention n°159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées »⁶⁰¹. Au sens de la Convention n°159, la personne handicapée désigne « toute personne dont les perspectives de trouver et de conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique ou mental dûment reconnu »⁶⁰². En réalité, l'OIT semble avoir retenu la notion de travailleur handicapé à laquelle il joint le terme de personne handicapé. Cette manière de procéder crée une certaine confusion entre la notion de personne handicapée au travail et celle de personne handicapée. On comprend bien qu'au regard de l'objet de l'un et l'autre des deux textes de l'OIT et béninois, une définition aux contours qui s'inscrivent dans un discours salarial est logique. Étant donné que les deux textes traitent de la question salariale, le handicap ne pouvait pas y être autrement posée, certes, mais la rétention du terme « personne handicapée » et ce, sans autre ménagement, par l'un ou l'autre des deux instruments juridiques est bien malencontreuse. Pour rester dans le cadre de l'objet à eux assignés, les deux textes béninois et de l'OIT auraient dû employer, pour résoudre cette difficulté sémantique confusionniste, peut-être l'expression « travailleur handicapé » comme le législateur français afin d'adapter le contexte salarial, champ de son intervention, au sens même de la notion.

358. Mais une autre interprétation est de dire que le droit béninois et de l'OIT ont procédé de manière à adopter des dispositions plus rigoureuses au regard du droit. On ne peut, en effet, être travailleur qu'après la conclusion d'un contrat de travail. Le refus d'utiliser la notion française peut alors se justifier par la volonté de ne pas galvauder les termes en droit du travail.

359. Dans tous les cas, l'expression « personne handicapée » au sens du Code du travail cohabite difficilement avec l'expression « personne handicapée » au sens général. Le fait qu'à la suite de l'utilisation de la notion pour la première fois par le législateur béninois dans un discours exclusivement salarial, plusieurs autres lois béninoises, ont, à la suite, créé, sous la bannière de la même expression, des droits, mais au-delà de ce même discours, tend à confirmer l'idée d'une réception difficile. Cette difficulté se rapporte également au régime juridique.

⁶⁰¹ C'est nous qui soulignons.

⁶⁰² Convention n°159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, entrée en vigueur le 20 juin 1985 adoptée à Genève à la 69^{ème} session CIT du 20 juin 1983.

2) *La réception du régime juridique*

360. La personne handicapée au travail est ainsi définie : « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales »⁶⁰³. Ce faisant, les rédacteurs du Code du travail béninois procèdent de manière à indiquer que le handicap est produit en cas de la réduction de la possibilité d'occuper un emploi.

361. Des facteurs qui fondent le handicap, l'impossibilité d'occuper un emploi relèverait des désavantages. Le désavantage est le préjudice résultant de l'interaction entre la déficience et l'incapacité. Il reflète l'aspect, le plus souvent, social du handicap⁶⁰⁴. Il désigne à cet effet les difficultés ou impossibilités pour une personne dans l'accomplissement des rôles sociaux en relation avec l'exigence de ses besoins personnels d'une part et d'autre part de ceux découlant du vouloir de la société à son égard. Dans le cadre du travail, la difficulté d'accomplir ce rôle social est un facteur déterminant de la notion de la personne handicapée au travail.

362. Pour permettre à la personne handicapée d'occuper un emploi, la loi crée un régime spécifique adapté à ses possibilités. La création d'un régime juridique de la personne handicapé au travail légalise l'infériorité des bénéficiaires, non plus comme une raison de leur rejet, mais comme une particularité qui légitime leur intégration. Par cette légalisation et légitimation du handicap, l'institution des politiques d'emploi en faveur des populations de cette catégorie pourra être enfin possible. Les politiques d'emploi instituées doivent pouvoir permettre à la personne handicapée d'occuper un emploi sans que sa situation n'en soit un obstacle. Plus loin, elles doivent être de nature à enrayer les discriminations dont elles font l'objet avec la tendance d'atténuation de la vulnérabilité de ces personnes face au chômage.

363. Cette évolution de la terminologie, du handicapé introduit par la constitution béninoise du 11 décembre 1990, à la personne handicapée retenue par le code du travail béninois de 1998, peut faire l'objet de plusieurs interprétations. On pourrait certes penser qu'il s'agit de donner une extension la plus large aux droits posés dans la constitution de 1990. Mais cette première interprétation paraît contredite par la définition plus restrictive posée à l'article 32 du code béninois de 1998, le champ des bénéficiaires de cette législation du travail étant en réalité plus réduit au seul contexte du travail.

⁶⁰³ Art. 32, C. trav. BJ.

⁶⁰⁴ Boes, P., *Gérer le quotidien des personnes en situation de handicap*, Paris, Vuibert, 2005, p. 20. L'auteur prend l'exemple d'une personne atteinte de paraplégie (déficience) qui ne peut donc pas monter des marches (incapacité) et ne pourra par conséquent pas emprunter des transports en commun (désavantage).

364. Plus encore, en indiquant que, pour bénéficier alors de ces politiques d'emploi spécifique, la personne handicapée doit justifier d'une vulnérabilité constitutive de la réduction des capacités physiques et mentales⁶⁰⁵, sans renversement de situation depuis lors, le législateur béninois, pas plus que le législateur français et le droit de l'OIT, a procédé de manière à faire penser à une tendance de faire comprendre que le handicap est un état que détermine les sciences médicales. En dépit des divers bouleversements conceptuelles et substantielles, les trois droits n'ont pas daigné revoir leurs dispositions. La notion de la personne handicapée au travail est restée caractéristique aux heures d'aujourd'hui, de la dimension essentialiste du handicap. Au regard du sens que retiennent le droit béninois, français et celui de l'OIT, l'environnement est totalement occulté. Le handicap au travail est défini seulement au regard des facteurs internes aujourd'hui insuffisants pour renseigner avec succès le sens de la notion. L'inconvénient d'une telle position reste que l'élaboration des politiques d'adaptation notamment d'aménagement raisonnable ont désormais peu d'importance.

365. En outre, hormis le droit français, les droits béninois et de l'OIT, ne retenant que des atteintes physiques et mentales, ont opéré une classification incomplète des personnes handicapées au travail⁶⁰⁶. Ils ne retiennent en effet que le handicap physique⁶⁰⁷ et le handicap mental⁶⁰⁸. Le handicap psychique⁶⁰⁹ et le handicap sensoriel⁶¹⁰ ne sont pas connus de ces droits. Le législateur français, dans ce dernier cas, lors de l'adoption de la loi de 2005, a revu le sens de la notion de travailleur handicapé. Désormais, la loi fait une distinction entre les handicaps physique, sensoriel, mental et psychique⁶¹¹. C'est cette seule distinction qui fonde, aujourd'hui, dans le cadre de l'emploi des personnes handicapées, la différence entre le droit français d'une part et le droit béninois et de l'OIT, d'autre part.

⁶⁰⁵ Art. 32, C. trav. BJ.

⁶⁰⁶ Pour les deux principales classifications, v. introduction. La CIFHS inclut désormais le handicap sensoriel et psychique. La conception moderne du handicap est également au rendez-vous de ces changements.

⁶⁰⁷ Le handicap physique se caractérise par une capacité limitée pour un individu de se déplacer, de réaliser des gestes, ou de bouger certains membres. Dans la plupart des cas, il s'agit d'une atteinte à la motricité qui peut être partielle ou totale, temporaire ou définitive. C'est le cas par exemple de la paralysies des membres supérieurs ou inférieurs, l'amputations, l'infirmité motrice cérébrale, etc., myopathie.

⁶⁰⁸ Le handicap mental fait référence à une déficience des fonctions mentales et intellectuelles, qui entraîne des difficultés de réflexion, de compréhension et de conceptualisation, conduisant à des problèmes d'expression et de communication (Autisme, Trisomie 21...).

⁶⁰⁹ Le handicap psychique s'explique par la survenance d'une pathologie mentale entraînant des troubles mentaux, affectifs et émotionnels avec ou non une perturbation dans la personnalité, sans pour autant avoir des conséquences sur les fonctions intellectuelles (schizophrénie, maladies bipolaires...).

⁶¹⁰ Le handicap sensoriel renvoie à l'altération des organes sensoriels. On en distingue deux types : le handicap visuel (cécité, malvoyance, amblyopie, achromatopsie....) et le handicap auditif (surdité, mal-entente, chacun des deux pouvant s'accompagner ou non des troubles de la parole).

⁶¹¹ Art. L. 5213, C. trav.

366. Il ne suffit pas d'inscrire dans le droit béninois une notion inspirée du droit international ou français pour qu'elle trouve mécaniquement à s'appliquer. La reconnaissance juridique du statut de la personne handicapée au travail est difficile.

B. Une difficulté d'accès au statut de personne handicapée au travail

367. La reconnaissance de la qualité de personne handicapé au travail n'est pas sans difficultés. La première difficulté tient à la non-adoption des décrets qui devaient apporter des précisions. La reconnaissance demeure, alors, jusqu'ici encore théorique (1). La reconnaissance du statut de la personne handicapée doit se matérialiser par une carte. L'utilisation indifférente de l'expression « personne handicapée » par le Code du travail et la loi de 2017 pour désigner des personnes de statut pourtant différent, crée d'ambiguïté dans la procédure de reconnaissance (2).

1) Une reconnaissance théorique du handicap au travail

368. Reconnaître le statut du travailleur handicapé revêt une importance cruciale. On ne peut pas prétendre élaborer des politiques nationales à destination d'une population sans l'identifier⁶¹². L'article 32 du Code du travail béninois précise ainsi que la qualité de personne handicapée est constatée par une commission placée sous l'autorité du ministre chargé des Affaires sociales. Cette qualité est matérialisée par une carte. Mais à notre connaissance, près de 30 ans après l'adoption de la loi, les décrets, pour la mise en œuvre de ces dispositions, n'ont pas été adoptés⁶¹³.

369. Cette situation rend difficile la garantie des droits des personnes handicapées au Bénin. L'une des difficultés et non des moindres qui en résulte tient à l'absence de recensement précis. Pour le dire simplement, nul ne connaît exactement le nombre de personnes handicapées ni de personnes handicapées au travail. Le dernier recensement réalisé au Bénin en témoigne. En effet, l'effectif des personnes handicapées dénombrées au Bénin, lors du recensement de 2002 réalisé par l'INSAE, s'élève à 172 870 sur les 6 769 914 habitants recensés, soit 2,55% de l'effectif total. Selon le recensement récent de 2013, leur nombre est de 92 450 pour 10 008 749 habitants soit un taux de prévalence de 1,02%⁶¹⁴. En dépit de l'augmentation de la population, on note une diminution du nombre des personnes handicapées. Mais cette baisse drastique du

⁶¹² Lors d'un litige porté devant les tribunaux dans un cas de discrimination en raison d'un handicap, la recevabilité de la plainte a nécessité que la personne plaignante prouve qu'elle est handicapée : Schmitt, M.-J., « Détermination du handicap et évaluation des besoins », *CTNERHI*, 2007, 23p.

⁶¹³ Severin, M., « Country report: Benin », *African Disability Rights Yearbook*, 2018/6, p. 141-160.

⁶¹⁴ INSAE, *Principaux Indicateurs socio-démocratiques et économiques (RGPH-4, 2013)* [en ligne], Cotonou, INSAE, mai 2013, [consulté le 11 avril 2022]. URL : <http://www.insae-bj.org/recensement-population.html>.

taux du handicap n'est probablement pas synonyme d'une réelle diminution du nombre des personnes handicapées au Bénin⁶¹⁵. L'abondance croissante des enfants handicapés d'année en année et la diminution considérable du taux de mortalité infantile aussi d'année en année, rend compte de l'inexactitude des chiffres avancés⁶¹⁶. L'absence pratique d'un processus de reconnaissance des personnes handicapées en est à l'origine. Le recensement aurait été plus efficace si les personnes handicapées, objet du recensement, étaient détentrices d'une carte.

2) *La matérialisation équivoque du handicap au travail par une carte*

370. Le Code du travail qui crée et définit la catégorie de personne handicapée est imprécis en ce qui concerne la matérialisation du statut par une carte. Le Code est resté muet sur le nom de la carte⁶¹⁷. Au même moment, la loi de 2017 prévoit une carte nommée « carte d'égalité des chances ». S'agit-il des mêmes cartes ? La question mérite d'être posée puisque les deux cartes ont pour objet de reconnaître la personne handicapée.

371. La distinction des deux cartes revêt une importance notamment, non seulement pour une définition juridique au rendez-vous de la conception moderne du handicap, mais aussi pour l'évitement de toute confusion en ce qui concerne la personne handicapée et la personne handicapée au travail ainsi que des droits et effets juridiques rattachés à chaque catégorie.

372. En effet, la carte prévue par le Code du travail a pour effet essentiel de faire bénéficier à son titulaire les possibilités d'occuper un emploi en dépit de son handicap. La carte dite d'égalisation des chances instaurée par la loi en faveur des personnes handicapées de 2017 a pour effet de faire des personnes handicapées les titulaires, en plus de tous les droits⁶¹⁸, mais également du droit à l'emploi. Cette dernière ne se contente pas de le libeller de manière générale. Elle détermine par ailleurs les mesures spécifiques qui entrent en ligne de compte de son effectivité. Ces mesures sont portées par la section IV du chapitre III de la loi de 2017. Les détenteurs de cette carte bénéficient en effet de la promotion de l'emploi des personnes handicapées sur le marché du travail⁶¹⁹ à travers plusieurs mesures dont l'élaboration et la mise

⁶¹⁵ Ces données officielles, ainsi s'exclamait la Fédération des Association des Personnes Handicapées du Bénin, sont encore très loin de la réalité : Severin, M., *op.cit.*

⁶¹⁶ *Ibid.*

⁶¹⁷ Les rédacteurs du Code du travail ont juste indiqué sans autre ménagement que la qualité de la personne handicapée est matérialisée par une carte.

⁶¹⁸ Art. 18 : La carte d'égalité des chances permet, à son titulaire, de bénéficier des droits et des avantages en matière d'accès aux soins de santé, de réadaptation, d'aide technique et financière, d'éducation, de formation professionnelle, d'emploi, de communication, d'intégration sociale, de transport, d'habitat, de cadre de vie, de sport, de loisirs, de culture et des arts, de participation à la vie publique et politique, d'aide en situation de risque et d'urgence, de protection et de promotion ainsi qu'à tout autre avantage susceptible de contribuer à la protection et à la promotion des droits des personnes handicapées.

⁶¹⁹ Art. 39 de la loi

en œuvre de politiques et programmes incitatifs appropriés⁶²⁰. Toute personne handicapée, dispose cette section, a droit à l'emploi et un salaire sur la base du principe d'égalité. On en déduit que les personnes concernées sont celles qui ne sont pas frappées d'une inaptitude professionnelle. Ce sont plutôt celles qui ont connu une insuffisance et/ou une diminution de leurs capacités physiques et mentales. Il est donc clair que ces personnes handicapées dont il est question sont des travailleurs handicapés au sens de l'article 32 du Code du travail. On en déduit également que l'expression "sur la base du principe d'égalité" renvoie à une interdiction de la discrimination professionnelle prévue à l'article 31 du Code du travail. Ce constat est même renforcé par l'alinéa 2 de l'article 37 de la loi en faveur des personnes handicapées en ces termes : « Toute discrimination ou tout rejet systématique de candidature fondé sur le handicap est interdit ». La carte d'égalisation des chances confère également des droits collectifs de travail à son titulaire. Ce dernier a le droit d'exercer ses droits professionnels et syndicaux sans discrimination⁶²¹ et est bénéficiaire d'un appui particulier⁶²² lorsqu'il crée une entreprise au profit d'autres personnes handicapées dont notamment : la mise à disposition d'un personnel d'encadrement ; l'octroi d'aide à l'installation ; les exonérations totales ou partielles, temporaires ou permanentes et les garanties de crédits et des appuis techniques auprès des organismes publics d'appui au développement⁶²³. Par ailleurs, la carte d'égalisation des chances matérialise pour le compte de celui qui la détient, une sécurisation exceptionnelle de son parcours professionnel en lui réservant en cas de survenance du handicap en cours de carrière, une réorientation professionnelle adaptée à ses nouvelles conditions⁶²⁴. Enfin, des sanctions pénales constitutives d'amande allant de 200 000 à 2 000 000 de francs CFA sont susceptibles d'être retenues à l'encontre de qui arrivait à contrevenir à ces dispositions légales⁶²⁵.

373. Ces effets juridiques rattachés à la carte d'égalisation des chances prévue par la loi de 2017 et dont ne bénéficie que la catégorie de personne handicapée instituée par le Code du travail de 1998, tend à laisser penser qu'il existe une unicité entre les deux cartes prévues par les deux lois. L'emploi totalement indifférencié de l'expression « personne handicapée » aussi bien par le Code du travail que la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées pour désigner

⁶²⁰ Art. 40 de la même loi.

⁶²¹ Art. 38 de la loi en faveur des personnes handicapées.

⁶²² Art. 43 de la loi.

⁶²³ Art. 41 de la loi.

⁶²⁴ Art. 42 : Le fonctionnaire ou salarié ayant acquis un handicap l'empêchant de poursuivre l'exercice de son travail habituel, quelle qu'en soit la cause, est maintenu à son poste initial ou affecté à un autre poste compatible à sa nouvelle condition.

⁶²⁵ v. Art. 70 à 72 de la loi en faveur des personnes handicapées.

chacune des deux catégories, renforce cette tendance. Pour autant, le processus de reconnaissance des deux cartes est différent.

374. En effet, la constatation de la qualité du travailleur handicapé est faite par une commission placée sous l'autorité du ministère des Affaires sociales. Étant donné qu'aucune autre précision n'est faite, le lien existant entre la commission et le ministère peut être qualifié d'hierarchique. La carte de la personne handicapée au travail est délivrée par le ministère des Affaires sociales.

375. La qualité de la personne handicapée attestée par la carte d'égalisation des chances est prononcée après une procédure à deux phases : la première phase est médicale. Pendant cette phase, le médecin procède à la constatation de la déficience, son type et le degré d'incapacité qui en est relatif. La deuxième phase est administrative. Dans ce dernier cas, la carte d'égalité des chances est délivrée par le ministre en charge des personnes handicapées, après avis conforme de la commission interministérielle créée par décret pris en Conseil des ministres. Deux cas de dissemblance sont à relever. Premièrement, la commission qui établit la carte d'égalisation des chances est interministérielle alors qu'elle ne l'est pas en ce qui concerne la commission qui constate la qualité de la personne handicapée au travail. Deuxièmement, si le lien qui existe entre la commission qui établit la carte du travailleur handicapé et le ministère des Affaires sociales est hiérarchique, il est de tutelle entre la commission interministérielle qui constate le statut de la personne handicapée et le ministère en charge des personnes handicapées qui n'est rien d'autre que le ministère des Affaires sociales. Le lien de tutelle se confirme par le contrôle administratif de la seconde instance sur la première qui se manifeste à travers l'avis conforme. Si le ministère en charge des personnes handicapées doit délivrer la carte d'égalisation des chances après avis conforme d'une commission interministérielle, l'initiative de la reconnaissance de la qualité de la personne handicapée lui échappe quasiment et fait de la commission l'unique auteur.

376. En conclusion, la carte de la personne handicapée au travail est délivrée par le ministère en charge des personnes handicapées, alors que celle d'égalisation des chances est délivrée par la commission interministérielle. La distinction entre les deux cartes se trouve alors renforcée. Les deux cartes sont distinctes dans la forme, mais se rapprochent fortement dans le fond tendant même à se confondre. Dans tous les cas, la distinction entre la personne handicapée au sens du Code du travail et la personne handicapée au sens de la loi de 2017 pose toujours problème.

Conclusion du chapitre 2

377. Alors qu'en droit français, la reconnaissance du handicap s'est prioritairement inscrite dans le contexte du travail avec la loi de 1957, au Bénin, la reconnaissance du handicap s'est accompagnée d'un mouvement plus général de l'égalité et de la non-discrimination porté de manière originale par la constitution béninoise du 11 décembre 1990. Pour autant, la notion du handicap a été reçue du droit français. La réception a été annoncée par la constitution béninoise du 11 décembre 1990 en son article 26 sans plus de précision. Le Code du travail de 1998 consacre la notion de la personne handicapée au travail sous l'angle de la conception médicalisée. La loi de 2017 en faveur des personnes handicapées achève le socle législatif en opérant une réception plus large de la notion de la personne handicapée suivant les standards du droit français et international qui place l'environnement au centre de la production du handicap. Mais paradoxalement, tout récemment encore, le législateur béninois, , contre toute attente, invente une autre définition du handicap qui laisse perplexe⁶²⁶. Cette dernière place à nouveau les facteurs médicaux au centre de la production du handicap et ce, de manière tout-à-fait exclusive. L'environnement est totalement occulté. Cette définition est un réel recule par rapport à la définition retenue 3 années auparavant. Ce recule risque d'impacter fortement alors le cadre juridique dédié à la protection et la promotion des droits des personnes handicapées.

378. La reconnaissance du handicap est désormais actée par le législateur béninois, certes, mais les droits associés à cette reconnaissance ne sont pas encore solidement établis sur le plan pratique⁶²⁷. Mais l'existence de ces textes, à elle seule, est un pas significatif. A l'instar de la France, ils créent et promeuvent des droits qu'il faut peut-être améliorer et surtout vulgariser.

⁶²⁶ Art. 1, loi n°2020-37 du 03 février 2020 portant protection de la santé des personnes en République du Bénin : le handicap représente toute « situation de toute personne physique dont les capacités et possibilités d'insertion éducative, professionnelle ou sociale sont déficientes. Le handicap peut être congénital ou acquis, affectant de façon permanente les capacités physiques, mentales ou sensorielles de l'individu ».

⁶²⁷ V. *infra*, [seconde partie, chapitre 2](#).

Conclusion du titre 1

379. La notion du handicap a été construite en droit français et béninois de manière lente et dans des hypothèses qui se rapprochent considérablement. Le législateur français a influencé à suffisance le législateur béninois sur la mise en place de la notion. Cela justifie le fait que les fondements théoriques et juridiques se rejoignent. Notamment, la notion du handicap a été construite par le droit français sous l'angle de la vulnérabilité, seul état à même de justifier la mission d'assistance des États providence à l'égard des personnes que concernent la notion du handicap. La réception de la notion par le droit béninois s'est également placée sur ce terrain. Le fait que dans le même article 26 de la constitution béninoise de 1990 ayant opéré la réception de la notion du handicap, il soit placé, avant le mot « handicapés », les mots « femmes » et « enfants » et après le mot « handicapés », les expressions « personnes âgées » est de nature à confirmer une telle tendance. Il est connu que ces catégories de personnes présentent une vulnérabilité qui nécessite un traitement social particulier.

380. Toutefois, quelques différences peuvent se remarquer dans le processus de construction de la notion. Ainsi, la loi de 1957 a été réduite dans une logique d'assistance des personnes handicapées par le travail créant alors d'abord la catégorie de travailleur handicapé. Ce n'est que plus tard que la catégorie de personne handicapée est apparue avec la loi de 1975 puis renforcée par celle de 2005. En revanche, le législateur béninois a procédé à une réception inversée de la notion du handicap. Il est plutôt parti de la catégorie de personne handicapée en se plaçant sur le terrain, non du travail, mais de l'égalité et de la non-discrimination pour opérer la réception de la notion du handicap, soulignant, de ce fait, le caractère original de la position du droit béninois en ce sens. Si la simple phrase « il veille sur les handicapés » n'indique pas suffisamment cette situation, la lecture de l'article entier permet de noter un rapprochement avec cette idée. Que le concept de « handicapés » soit donc positionné dans un article promouvant l'égalité ne relève d'aucun hasard. Ce n'est que plus tard que le législateur béninois a opéré la réception de la catégorie de travailleur handicapé à travers le Code béninois du travail de 1998.

381. Aujourd'hui, entretenant encore une conception médicalisée de la notion de travailleur handicapé, les deux droits posent la notion de personne handicapé de manière à porter la promesse de la conception moderne du handicap (la conception sociétale). L'environnement est résolument acté comme un facteur essentiel de la production du handicap par l'un et l'autre des deux droits. Toutefois, une nuance est à opérer : alors que le droit français a opté pour une conception sociétale du handicap avec un accent plus important sur les facteurs médico-personnels, le droit béninois s'est inscrit sur la logique d'une conception sociétale équilibrée et

où les facteurs médico-personnels et ceux sont en constante interaction. Cette nuance est importante dans la mesure où la protection des droits des personnes handicapées varie suivant la conception adoptée.

Titre 2 - La reconnaissance des droits des personnes handicapées

382. La reconnaissance des droits des personnes handicapées est la suite de la reconnaissance du handicap. Or, nous l'avons dit ; celle-ci a été faite dans le seul contexte du travail. Ainsi, à l'origine du handicap, le seul droit qui y était rattaché était le travail. Ce droit a permis la reconnaissance d'autres droits en même temps qu'il procède encore aujourd'hui à leur effectivité. Preuve en est que sans le travail, les autres droits ne peuvent que s'écrouler. Ainsi, socle de la reconnaissance des droits des personnes handicapées, le travail contribue de manière rédhitoire à leur effectivité. Ce glissement du travail aux autres droits s'est fait de façon progressive et parfois de manière parcellaire et ce, suivant l'évolution de la notion du handicap. Toutefois, La singularité des personnes handicapées est restée un aspect important. En même temps, elle constitue la cause de la difficulté de l'application des droits généraux à leur égard. Si l'existence de cette difficulté advenait à être niée, l'idée de faire protéger ces droits par une Convention spécifique alors même qu'ils font déjà l'objet d'une suffisante protection par d'autres conventions générales ou spécifiques par exemple, la DUDH et ses deux pactes, les instruments régionaux, etc. constitue de ce point de vue une question importante.

383. Les droits des personnes handicapées sont des droits compensés, aménagés et adaptés pour tenir compte de leurs particularités. Sans compensation, aménagement et adaptation, il n'y a point de droits des personnes handicapées. Ceux-ci peuvent être faits dans des limites, des exceptions, des ajouts, des retranchements, des reformulations ou même des interdictions ; situations que le juge pourrait retorquer en dehors du handicap. Les droits des personnes handicapées peuvent également trouver échos dans la réaffirmation des droits généraux. Ainsi, les droits des personnes handicapées peuvent être compris de plusieurs manières : ce peut être d'abord le fait d'affirmer l'évidence que l'handicaps est une personne et qu'à ce titre il bénéficie de tous les droits. Dit autrement, il s'agit de la générale garantie du droit aux droits⁶²⁸ pour les personnes handicapées par des textes juridiques internationaux, régionaux et nationaux. De manière un peu différente, il est possible d'affirmer l'existence de droits spécifiques aux handicapés⁶²⁹. Ces droits spécifiques peuvent être de quatre ordres qui s'opposent deux à deux :

⁶²⁸ Les droits aux droits consistent à reconnaître aux personnes handicapées les droits dont jouissent les autres membres de la société. C'est de dire qu'elles ont droit au droit. Compte tenu de leur handicap, longtemps assimilé à une anomalie, la nécessité de la réaffirmation de ces droits s'impose alors. Les droits aux droits désignent ainsi des droits que bénéficient les personnes handicapées au même titre que les autres personnes. C'est donc le droit de jouir des droits de manière générale. On peut citer dans cette logique le droit à la vie, à l'éducation, à l'emploi, à la santé... Ces droits sont contenus dans des textes de portée générale avec pour bénéficiaires « tous les hommes », « chacun », « nul », etc. Ces adjectifs démontrent le caractère général du droit au droit.

⁶²⁹ Les droits spécifiques sont des droits dont ne peuvent jouir que des personnes handicapées. Elles n'ont droit à ces droits que par le fait du handicap. Il peut s'agir du droit à l'autonomie, à la compensation, à l'aménagement raisonnable, à l'inclusion, etc.

de droits processus⁶³⁰ et de droits résultats⁶³¹ d'une part, les droits de type compensatoire⁶³² et de type adaptatif⁶³³ d'autre part.

384. Pour mieux comprendre le processus de reconnaissance des droits des personnes handicapées, il convient d'analyser les textes internationaux sous l'angle des droits de compensation et d'adaptation, ceux-ci pouvant être et ce, de manière indifférente, des droits résultats ou processus. Mener l'analyse de la reconnaissance des droits des personnes handicapées à partir des droits processus et des droits résultats, révèle uniquement la nécessité de résoudre les problèmes que posent les incapacités, certes, mais cela ne permet pas de les lier aux conceptions du handicap et donc de l'évolution de la notion qui reste l'élément catalysant de l'évolution des droits des personnes handicapés. En revanche, mener l'analyse de la reconnaissance des droits des personnes handicapées sous l'angle de leur aspect soit de compensation ou d'adaptation permet de comprendre que les textes juridiques résolvent de manière méthodique le problème que pose les incapacités en partant des conceptions du handicap et donc de l'évolution de la notion du handicap en relation avec l'évolution de ces droits. Ainsi, pour la conception médicale du handicap, les droits tenant à la compensation du handicap sont opposés. À la conception environnementale du handicap, des droits relatifs à l'adaptation du handicap sont proposés.

385. Les droits des personnes handicapées sont nés, certes, mais ils ne sont pas encore solidement établis. Ils sont encore en cours de construction par les normes supranationales (**Chapitre 1**).

386. On peut se poser la question de savoir si ces normes supranationales ont influencé les droits français et béninois. En ce qui concerne le droit français, le constat est plutôt celui d'une influence controversée. En revanche, en droit béninois, le constat est différent. Non seulement que la réception est évidemment faite à partir du droit international, mais le droit étranger y trouve une place importante (**Chapitre 2**).

⁶³⁰ Les droits processus sont des droits qui concourent à la mise en œuvre d'autres droits généraux (l'aménagement raisonnable au service du droit à l'emploi par exemple) ou spécifiques (l'aménagement raisonnable au service du droit à l'autonomie notamment). On peut encore les appeler les droits indirects.

⁶³¹ De droits résultats sont des droits dont la mise en œuvre est systématique. Il ne concourent pas à la réalisation d'autres droits. C'est le cas notamment du droit à compensation. On peut encore les appeler les droits directs.

⁶³² Ce sont des droits qui viennent en réponse aux critères médico-personnels du handicap. C'est le cas du droit à compensation, à la réadaptation, à la rééducation, etc.

⁶³³ Les droits adaptatifs sont des droits spécifiques aux personnes handicapées destinées à adapter l'environnement pour la mise en œuvre des droits généraux reconnus aux personnes handicapées. Ils trouvent réponse aux incapacités que posent les critères environnementaux du handicap. Il s'agit notamment du droit à l'aménagement raisonnable, à l'accessibilité, etc.

Chapitre 1 - La reconnaissance des droits des personnes handicapées par le droit supranational

387. La reconnaissance des droits des personnes handicapées par le droit supranational a évolué avec la notion même du handicap. Au fil de la modernisation de la notion du handicap, les droits des personnes handicapées, également, se métamorphosaient, se dessinant de plus en plus clairement.

388. Afin de mieux rendre compte de cette évolution concomitante, il paraît important de suivre l'historique des textes supranationaux qui sont intéressés à la question. Cela permettra nul doute de comprendre comment l'évolution des droits des personnes handicapées a été amorcée en droit international (**section I**) et comment le relais a été effectué par le droit régional européen et africain (**section II**).

Section I - Une évolution amorcée par le droit international

389. La crise des droits de l'homme⁶³⁴ provoqué par la période nazie et la seconde guerre mondiale a mis à rude épreuve l'humanité. La question des droits de l'homme est devenue préoccupante. Dans cette situation où l'humanisme tendait à être renié, la réaffirmation de la place de chaque homme dans la société a paru nécessaire. D'importants textes ont été adoptés par l'ONU et d'autres institutions comme l'OIT. Les droits des personnes handicapées ne sont pas restés en marge de ces nombreux textes qui ont été adoptés pour protéger l'humanité. Dans ce mouvement, la reconnaissance des droits des personnes handicapées a trouvé place. Ainsi, ils ont été reconnus par, aussi bien des instruments déclaratoires (§1) que des instruments de force contraignante (§2).

§1. Les instruments de portée déclaratoires

390. Dans les années 70, des textes ont été adoptés par l'ONU pour protéger les droits des personnes handicapées. Ces textes s'inscrivent dans le contexte du *soft law*. Les uns proclament les droits en lien avec la conception médicale du handicap. Ils rappellent les droits généraux et créent d'autres qui sont spécifiques au handicap (A). Les autres proclament des droits en lien avec la conception sociétale du handicap. Ces derniers font référence aux droits généraux, mais

⁶³⁴ Plutôt que d'une crise, parler d'un échec des droits de l'homme ne sera pas chose moins exacte : Arendt, H., *Les origines du totalitarisme : L'impérialisme*, Paris, Librairie Arthème, Fayard, 1968, p. 288 ; Tzitzis, S. « L'éthique des droits de l'homme et les diversités culturelles », in J. Ferrand et H. Petit (éd.), *Fondations et naissances des droits de l'homme, L'odyssée des droits de l'homme. Tome I*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 185-192.

aussi aux droits spécifiques, de compensation et/ou d'adaptation. Pour les rédacteurs de ces textes, les droits adaptatifs sont de nature à permettre une meilleure jouissance des droits généraux et spécifiques à travers un environnement physique, social et culturel plus hospitalier **(B)**.

A. La proclamation des droits en lien avec la conception médicale du handicap.

391. L'Assemblée général de l'ONU, pour faire suite à la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social⁶³⁵, a adopté deux déclarations importantes qui constituent des textes pionniers sur le plan international en matière des droits des personnes handicapées⁶³⁶. Il s'agit de la Déclaration du déficient mental (1) et de la Déclaration des droits des personnes handicapées (2).

1) La Déclaration des droits du déficient mental

392. En 1971, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration des droits du déficient mental⁶³⁷.

393. L'idée des rédacteurs de la Déclaration est d'aider les déficients mentaux à développer leurs aptitudes dans tous les secteurs de la vie. L'idée est également de promouvoir l'intégration des déficients mentaux à une vie sociale normale⁶³⁸.

394. La lecture du texte international offre deux sens qui semblent s'opposer littéralement. Les articles 1 à 5 et 6 proclament des droits qui peuvent être compris comme des droits généraux et les articles 5 et 7 posent des limites à ces droits et qui peuvent être considérées, dans une certaine mesure, comme des droits spécifiques.

395. En effet, la Déclaration en son article 1 dispose que le déficient mental doit, dans la mesure du possible, jouir des mêmes droits que les autres êtres humains. En ce sens, il a droit aux soins médicaux et aux traitements physiques appropriés⁶³⁹. Il a plus encore droit à

⁶³⁵ Elle a été proclamée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 11 décembre 1969 [résolution 2542 (XXIV)]. Elle dispose à l'article 11 C) qu'il faille assurer la protection des handicapés physiques ou mentaux.

⁶³⁶ Notons cependant que la recommandation de l'OIT n°R99, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, réunie le 1er juin 1955 en sa trente-huitième session, avait, déjà en 1955, proposé des stratégies allant dans le cadre du droit à l'emploi des personnes invalides appelées aujourd'hui personnes handicapées. Toutefois, cette recommandation ne proclamait pas des droits. De plus, elle ne concernait que la question du travail.

⁶³⁷ Elle a été adoptée par la Résolution 2856 (XXVI) le 20 décembre 1971.

⁶³⁸ V. préambule de la Déclaration, al. 5.

⁶³⁹ Art. 2 de la Déclaration.

l'instruction, à la formation, à la réadaptation et aux conseils qui l'aideront à développer au maximum ses capacités et ses aptitudes⁶⁴⁰. Le déficient mental a droit à la sécurité économique et à un niveau de vie décent. En ce sens, il a le droit de choisir librement un travail productif et de l'accomplir. À défaut, faculté lui est ouverte d'exercer toute occupation utile⁶⁴¹. Il a le droit de vivre au sein de sa famille ou d'un foyer s'y substituant et de mener une vie normale même en cas de placement spécialisé⁶⁴². Le déficient mental ne doit faire l'objet d'Aucune forme d'exploitation, d'aucun abus ni d'aucun traitement dégradant⁶⁴³. En cas de poursuites judiciaires, il doit bénéficier d'une procédure régulière qui tienne pleinement compte de son degré de responsabilité eu égard à ses facultés mentales⁶⁴⁴.

396. Toutes ces dispositions empruntées aux dispositions générales de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la Déclaration sur le progrès et le développement social témoignent de l'importance du texte international. C'est un texte novateur en ce sens qu'il s'intéresse particulièrement et spécifiquement au handicap pris indépendamment de toute généralité.

397. Toutefois, ces droits ne sont pas sans limite. En effet, l'article 5 de la Déclaration prévoit que le déficient mental a droit à une tutelle qualifiée lorsque cela reste de nature à protéger sa personne et ses biens. Les rédacteurs de la Déclaration n'excluent pas la suppression des droits du déficient mental en cas de nécessité⁶⁴⁵.

398. Peut-on alors dire que le déficient mental jouit entièrement des droits ainsi proclamés ?

399. Autant la réponse négative à cette question soulève une véritable inquiétude, autant les raisons des rédacteurs de la Déclaration ne sont pas moins légitimes. Ces exceptions ou limites instituées par la Déclaration justifient le souci du législateur de protéger l'intérêt des personnes soumises à la tutelle prévue par l'article 5 ou à la suppression de leurs droits prévue à l'article 7. Autoriser la capacité de jouir des droits par des personnes dont la nature légitime la limite ou autoriser la suppression de ces droits constitue une désolidarisation voire une irresponsabilité de la société à leur égard. Ne pas limiter ou supprimer ces droits sera alors synonyme de mettre en danger la personne dont l'état légitime la protection juridique. Protéger alors le déficient

⁶⁴⁰ *Ibid.*

⁶⁴¹ Art. 3 de la Déclaration.

⁶⁴² Art. 4 de la Déclaration.

⁶⁴³ Art. 6 de la Déclaration.

⁶⁴⁴ *Ibid.*

⁶⁴⁵ Art. 7 de la Déclaration.

mental du danger dont lui-même est susceptible d'être l'auteur, est le but que poursuit la Déclaration de 1971.

400. Ainsi, ces exceptions ne sont pas des limites en tant que telles. Ce sont plutôt des limites légales inventées pour conjurer les limitations factuelles par lesquelles la déficience mentale est régulièrement définie et qui portent atteinte à l'exercice des droits du déficient mental. Dès lors, ces limites légales ne doivent pas être considérées comme des limites au sens premier du terme. La tutelle qualifiée ou encore la suppression d'un droit du déficient mental régulièrement présent dans la Déclaration paraissent plutôt comme des droits spécifiques qui renforcent la capacité juridique de la personne dont la nature rend indispensable la mise en place de ces dispositions. Finalement, ces dispositions contribuent à l'institution de la définition perfectionnée des droits des déficients mentaux en rapport avec leur objet même : maintenir le caractère fondamental de la dignité⁶⁴⁶.

401. La finalité de la protection juridique vise spécifiquement et essentiellement l'intérêt et celui-là uniquement de la personne protégée. Ces mesures juridiques sont contraignantes, certes, mais ce sont, par ailleurs, des éléments de compensation juridique par excellence. Elles viennent réduire ou compenser les incapacités mentales des personnes concernées que produisent les facteurs médicaux. Elles peuvent donc être appréciées au même titre que les compensations financières et matérielles comme l'AAH, la PCH en France et les mesures incitatives au Bénin dans le cadre du couple handicap/travail.

402. Toutefois, l'intitulé de la déclaration interpelle sur deux points. En premier lieu, en utilisant le mot « déficience », la déclaration se rapporte immédiatement à la conception médicale du handicap. En second lieu, elle ne se limite qu'à la déficience mentale. Les autres catégories de handicap ont été occultées. Mais ce constat ne durera pas longtemps puisqu'en 1975, une autre déclaration a été adoptée. Celle-ci concerne toutes les personnes handicapées.

2) *La Déclaration des droits des personnes handicapées*

403. La Déclaration des droits des personnes handicapées a été adoptée le 9 décembre 1975 par la résolution A/RES3447 (XXX) de l'Assemblée générale des Nations Unies. La Déclaration des droits des personnes handicapées vient en complément de la Déclaration des droits du déficient mental. L'originalité de la Déclaration est qu'elle concerne tous les types de handicap, physique ou mental. Par cette Déclaration, l'Assemblée générale de l'ONU entend prévenir les invalidités physiques et mentales et d'aider les personnes handicapées à développer

⁶⁴⁶ Art. 7 de la Déclaration.

leurs aptitudes dans les domaines d'activités les plus divers. Elle entend promouvoir l'intégration des personnes handicapées à une vie sociale normale⁶⁴⁷.

404. D'emblée, l'Assemblée générale indique que le terme « handicapé » désigne toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales »⁶⁴⁸.

405. Dans la foulée, elle affirme que le handicapé doit jouir de tous les droits énoncés dans la Déclaration et que ces droits doivent être reconnus à tous les handicapés sans exception aucune et sans distinction ou discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, l'état de fortune, la naissance ou sur toute autre situation, que celle-ci s'applique au handicapé lui-même ou à sa famille.

406. L'objet de la Déclaration n'est pas de créer uniquement des droits au profit des personnes handicapées. Pour les rédacteurs de la Déclaration, des droits existent et sont garantis pour tous. Il s'agit des droits généraux c'est-à-dire des droits au droit. Il s'agit notamment du droit à la dignité⁶⁴⁹, à l'égalité⁶⁵⁰ et donc à la non-discrimination⁶⁵¹, à l'éducation, à la formation et à la réadaptation professionnelle⁶⁵². Le handicapé a aussi droit à la sécurité économique et sociale et à un niveau de vie décent⁶⁵³. À ce titre, faculté doit lui être ouverte d'occuper un emploi et de faire partie d'organisations syndicales à sa convenance⁶⁵⁴. La conséquence de cette disposition est qu'il doit être protégé contre toute exploitation⁶⁵⁵.

407. Il a plus encore le droit de vivre au sein de sa famille ou d'un foyer s'y substituant et de participer à toutes activités sociales, créatives ou récréatives⁶⁵⁶. Ainsi, Aucun handicapé ne peut être astreint, en matière de résidence, à un traitement distinct qui n'est pas exigé par son état ou par l'amélioration qui peut lui être apportée⁶⁵⁷. En tout état de cause, si le séjour du handicapé dans un établissement spécialisé est indispensable, le milieu et les

⁶⁴⁷ En ce sens, v. préambule, al. 6.

⁶⁴⁸ Art. 1 de la Déclaration.

⁶⁴⁹ Art. 3 de la Déclaration.

⁶⁵⁰ Art. 3 et 4 de la Déclaration.

⁶⁵¹ Art. 10 de la Déclaration.

⁶⁵² Art. 6 de la Déclaration.

⁶⁵³ Art. 7 de la Déclaration.

⁶⁵⁴ *Ibid.*

⁶⁵⁵ Art. 10 de la Déclaration.

⁶⁵⁶ Art. 9 de la Déclaration.

⁶⁵⁷ *Ibid.*

conditions de vie doivent y être aussi proches que possible de ceux de la vie normale des personnes de son âge⁶⁵⁸. Il n'y a donc point besoin de dire que tout traitement abusif ou dégradant fait aux handicapés est interdit⁶⁵⁹.

408. À côté des droits généraux qu'elle protège, la Déclaration crée des droits spécifiques. Dans un premier temps, la déclaration indique que le handicapé a droit à des droits spécifiques. Plus concrètement, elle affirme que le handicapé a droit à ce que ses besoins particuliers soient pris en considération à tous les stades de la planification économique et sociale⁶⁶⁰. En ce sens, les rédacteurs de la Déclaration énumèrent quelques droits : le droit aux traitements médical, psychologique et fonctionnel, y compris aux appareils de prothèse et d'orthèse ; à la réadaptation médicale et sociale⁶⁶¹. On compte également parmi ces droits spécifiques, le droit à l'autonomie pour laquelle des mesures appropriées doivent être prises⁶⁶².

409. La Déclaration du déficient mental et la Déclaration des droits des personnes handicapées ont contribué à l'amélioration de la protection des droits des personnes handicapées. On peut cependant noter qu'au moment où ces déclarations ont été adoptées, la notion de handicap était étroitement limitée à une conception médicale. Ainsi, les droits proclamés par ces déclarations étaient exclusivement liés à la pathologie dont souffraient les personnes concernées. Une nouvelle conception du handicap a émergé à l'aune des années 90 : la conception sociétale avec l'environnement comme clé de catégorisation et la naissance des droits adaptatifs ou processus qui devraient permettre une meilleure réalisation des droits généraux ou spécifiques. Ces déclarations ont donc rapidement été critiquées parce qu'elles reposaient sur une conception du handicap dépassée.

B. La proclamation des droits en lien avec la conception sociétale du handicap

410. En 1981, il y a eu lieu la première année des personnes handicapées⁶⁶³. Elle a été suivie par le Programme d'action mondial des personnes handicapées en 1982⁶⁶⁴. La période 1983-1992 a été déclarée « Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées ». L'objectif était d'encourager les États membres pour mettre en œuvre le Programme d'action mondial.

⁶⁵⁸ *Ibid.*

⁶⁵⁹ Art. 10 de la Déclaration.

⁶⁶⁰ Art. 8 de la Déclaration.

⁶⁶¹ Art. 6 de la Déclaration.

⁶⁶² Art. 5 de la Déclaration.

⁶⁶³ Elle a été proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 31/123 du 16 décembre 1976.

⁶⁶⁴ Il a été adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 37/52 le 3 décembre 1982.

Celui-ci vise trois objectifs : la prévention du handicap, la réadaptation et l'insertion des personnes handicapées, et l'égalisation des chances. Si les deux premiers peuvent être considérés comme les objectifs traditionnels des politiques sociales en lien avec la conception médicale du handicap, le troisième porte la promesse d'une tendance nouvelle. Le droit à l'égalisation des chances est un droit processus qui trouve sa concrétisation dans l'aménagement de l'environnement. La définition retenue dans le Programme à propos de ce droit donne lieu à une telle interprétation. Effectivement, l'égalisation des chances est définie comme « le processus par lequel le cadre général de la société - environnement matériel et culturel, logement et transports, services sociaux et services de santé, enseignement et emplois, et aussi la vie culturelle et sociale, y compris les installations sportives et les équipements de loisirs - est rendu accessible à tous ». Ce troisième objectif témoigne de l'évolution vers une acceptation des droits fondamentaux fondés sur la conception sociétale du handicap. Depuis, tous les textes internationaux proclament les droits des personnes handicapées en tenant compte de cette nouvelle tendance. Il s'agit notamment de la Déclaration de Viennes sur les droits de l'homme. Elle est un instrument international de portée générale relatif aux droits de l'homme, certes, mais elle revêt le mérite d'avoir posé l'importance de mettre les droits des personnes handicapées en lien avec la conception sociétale du handicap. Elle a souligné en effet la nécessité de prévoir des droits adaptatifs en complément aux droits généraux et compensatoires. Elle révèle que l'environnement peut donc être considéré désormais comme un facteur de production du handicap et que l'une des solutions pour y faire face reste l'aménagement de cet environnement (1). La Déclaration de Viennes a inspiré l'Assemblée générale de l'ONU à propos de l'élaboration des règles pour l'égalité des chances (2).

1) La Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme

411. La Déclaration de Viennes sur les droits de l'homme a été adoptée par consensus lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 1993 à Vienne en Autriche. Elle a été adoptée à l'issue de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme. La Déclaration de Viennes sur les droits de l'homme a marqué une étape Décisive des droits fondamentaux. Elle a permis un progrès dans la défense des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Cet instrument a dépassé la dichotomie « droits civils et politiques/droits économiques, sociaux et culturels » faisant alors valoir que les droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques sont indivisibles et

interdépendants et que chaque droit contribue à la jouissance de l'autre. La Déclaration de Viennes aborde les droits des femmes⁶⁶⁵, des enfants⁶⁶⁶, des populations autochtones⁶⁶⁷, etc.

412. L'instrument laisse également place à l'affirmation des droits des personnes handicapées. À son article 22, elle interdit la discrimination à l'égard des personnes handicapées. Elle y énonce plus encore qu'il faut veiller particulièrement à ce que les handicapés puissent exercer dans des conditions d'égalité tous les droits et libertés fondamentales de la personne humaine, y compris en participant activement à tous les aspects de la vie sociale⁶⁶⁸. À son article 64, elle souligne enfin qu'il faut garantir aux personnes handicapées des chances égales. Pour cela, elle propose que soient éliminés tous les obstacles qu'elles rencontrent, tant d'ordre physique ou financier que social ou psychologique, qui sont de nature à restreindre ou empêcher leur pleine participation à la vie en société.

413. L'article 64 de la Déclaration s'adjoint au dernier objectif du Plan d'action mondial des Nations Unies : l'égalisation des chances.

414. En proposant que soient éliminés les obstacles, l'instrument international fait référence à l'aménagement de l'environnement qui est un droit adaptatif. Le handicap n'y est pas défini, certes, mais, par cette prescription, la Déclaration de Viennes admet que les facteurs médicaux et personnels ne peuvent pas, à eux seuls, produire le handicap. Les rédacteurs de cette déclaration pensent que l'environnement y joue un rôle important. De ce point de vue, la Déclaration revêt une importance capitale à propos de l'évolution des droits des personnes handicapées désormais au cœur d'une notion moderne du handicap. Cette pensée a été poursuivie de manière résolue par les règles sur l'égalisation des chances.

2) *Les Règles pour l'égalisation des chances*

415. En 1993, à la suite des recommandations de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté les Règles sur l'égalisation des chances pour les personnes handicapées. Elle est l'une des principales réalisations de l'année internationale de la personne handicapée et la Décennie des personnes handicapées. Elles énoncent des principes importants en matière de responsabilité, d'action et de coopération. Elles mettent l'accent sur des domaines d'une importance décisive pour la qualité de la vie et la participation pleine et entière dans l'égalité. Elles constituent un instrument pour l'adoption de

⁶⁶⁵ Art. 18.

⁶⁶⁶ Art. 21.

⁶⁶⁷ Art. 20.

⁶⁶⁸ Art. 22 de la Déclaration.

politiques et de mesures en faveur des handicapés et des organismes qui les représentent. Elles constituent un cadre de coopération technique et économique pour les États, l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales.

416. Ces règles sont au nombre de 22. Elles résument le message du Programme d'action mondial.

417. Elles intègrent la perspective des droits de l'homme qui ont été insufflée lors de la Décennie des personnes handicapées.

418. Le texte ne confère pas des droits. Il présente des stratégies qui devront permettre aux personnes handicapées de jouir des droits généraux que garantissent les autres textes internationaux. Dit autrement, il présente les droits généraux et détermine des mesures spécifiques ou adaptatives qui devront contribuer à l'égalisation des chances dans tous les secteurs.

419. Les rédacteurs de l'instrument international sont convaincus que l'accessibilité constitue une mesure adaptative inconditionnelle à l'égalisation des chances entre les personnes valides et les personnes handicapées. Ils énoncent que les États devraient reconnaître l'importance générale de l'accessibilité pour l'égalisation des chances dans toutes les sphères de la vie sociale et qu'ils devraient, dans l'intérêt des handicapés de toutes catégories, établir des programmes d'action visant à rendre le milieu physique accessible. En ce sens, ils devraient notamment établir des règles et des directives et envisager d'adopter des lois assurant l'accessibilité de différentes composantes de la vie collective, telles que logements, bâtiments, transports en commun et autres moyens de transport, voies publiques et autres espaces extérieurs. Ils devraient, en outre, faire en sorte que les architectes, les ingénieurs du bâtiment et les membres d'autres corps de métier qui participent à la conception et à l'aménagement du milieu physique puissent s'informer des politiques adoptées en faveur des handicapés et des mesures prises en vue d'assurer l'accessibilité.

420. En plus de l'accès au milieu physique, les États doivent veiller à ce que les personnes handicapées aient accès à l'information et à la communication. En ce sens, les États devraient élaborer des stratégies permettant aux différents groupes d'handicapés de consulter les services d'information et la documentation. Les publications en braille, les livres enregistrés sur cassette ou imprimés en gros caractères, devraient être utilisés pour rendre l'information et la documentation écrites accessibles aux malvoyants. De même, le langage des signes devrait être utilisées pour ouvrir aux personnes souffrant de troubles de l'audition ou de difficultés de compréhension l'accès à l'information parlée.

421. L'accès au milieu physique, à l'information et à la communication sont les vecteurs de l'égalisation des chances en matière de droits fondamentaux. Cela signifie que pour que les personnes handicapées jouissent de leurs droits fondamentaux, l'environnement physique, social et culturel doit être aménagé pour s'adapter au contexte du handicap. Là encore, on note que la nouvelle tendance de la notion du handicap actée dans le Programme d'action mondial, l'Année internationale du handicap puis dans la Déclaration de Viennes est à l'œuvre. Tous les secteurs sont concernés : l'éducation⁶⁶⁹, l'emploi⁶⁷⁰, le maintien des revenus et sécurité sociale⁶⁷¹, la culture, les loisirs⁶⁷², etc.⁶⁷³

422. À vrai dire, les Règles sur l'égalisation des chances pour les personnes handicapées a institué un tournant nouveau et décisif en matière de respect des droits fondamentaux des personnes handicapées. Déjà à cette époque, en dépit de l'émergence accrue de la notion médicalisée du handicap, le texte prônait l'inclusion. Le mot ne figurait pas dans le document, mais le contenu du texte en donnait bien l'impression. Ainsi, l'adoption des règles sur l'égalisation des chances pour les personnes handicapées constituent le second pas vers la conception sociétale du handicap. Les trois types de droits y sont envisagés : les droits généraux, les droits spécifiques, notamment ceux processus ou adaptatifs témoignant de la position moderne de l'ONU au regard du handicap.

423. Les Règles sur l'égalisation des chances pour les personnes handicapées ne sont pas un instrument juridiquement obligatoire, certes, mais elles traduisent un fort engagement moral et politique des gouvernements à engager des actions visant à l'égalisation des droits fondamentaux pour les personnes handicapées.

424. Le mécanisme de suivi qui constitue le quatrième et dernier point du texte est un signe de cet engagement qui peut s'assimiler à une certaine obligation. Effectivement, le mécanisme de suivi que prévoit l'instrument est destiné à assurer l'application effective des Règles. Mieux, l'application des Règles sera évaluée lors des sessions de la Commission du développement social et un rapporteur spécial ayant une vaste expérience des questions relatives à l'incapacité et des organisations internationales devait être nommé afin de suivre la question.

⁶⁶⁹ Règle 6.

⁶⁷⁰ Règles 7.

⁶⁷¹ Règle 8.

⁶⁷² Règle 10 et 11.

⁶⁷³ Il s'agit de l'épanouissement personnel ou familial, la religion, la recherche, etc.

425. En plus de ces instruments de portée déclaratoire, d'autres instruments internationaux existent et obligent les États au respect des droits fondamentaux des personnes handicapées.

§2. *La reconnaissance par des textes de portée obligatoire*

426. À côté des textes qui n'ont pas de force contraignante, les institutions internationales ont adopté des textes de portée obligatoire. Ces derniers ont eu une incidence significative sur l'évolution des droits des personnes handicapées. Ils ont le caractère commun d'imposer des obligations aux États signataires. Ils abordent les droits des personnes handicapées de manière un peu différente. Les uns protègent les droits des personnes handicapées de manière générale sur le fondement que les personnes handicapées sont humaines comme tous les autres (A). D'autres abordent les droits des personnes handicapées de manière spécifique (B).

A. *La générale protection des droits des personnes handicapées*

427. Le 10 décembre 1948, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶⁷⁴. Elle vient rappeler la place qu'il faut accorder à l'humanité éprouvée par les derniers événements catastrophiques de la seconde guerre en dressant un certain nombre de droits et libertés. Mais, en dépit de la place qu'elle occupe en matière de droits de l'homme, ceux des personnes handicapées y comprenant (1), cette Déclaration n'avait pas de force obligatoire. Les États n'étaient donc pas tenus de la respecter. Face à la guerre froide, la Déclaration tendait à être inopérante. Deux pactes ont été alors adoptés, lui conférant une force obligatoire. Le premier est relatif aux droits civils et économiques (2). Le second porte sur les droits économiques, sociaux et culturels (3).

1) *La DUDH*

428. La Déclaration universelle des droits de l'homme est un texte fondateur en matière de droits de l'homme. Il représente une avancée majeure dans l'histoire de l'humanité. Définie comme « un idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations »⁶⁷⁵, il est le fruit d'un consensus inédit qui a permis de définir, de caractériser et d'encadrer les droits inhérents à toute personne humaine. Par cette Déclaration, L'Assemblée générale de l'ONU veut que tous les individus et tous les organes de la société s'efforcent de développer le respect des droits et libertés qu'elle proclame et d'en assurer la reconnaissance et l'application universelles et effectives⁶⁷⁶.

⁶⁷⁴ V. résolution 217 A (III) (1948).

⁶⁷⁵ V. préambule al. 8.

⁶⁷⁶ *Ibid.*

429. La Déclaration contient 30 articles en plus de son préambule. Elle garantit tous les droits de manière générale : Le droit à l'égalité, à la non-discrimination, à la vie, à la liberté, à la sûreté de la personne, à l'égalité devant la loi, à l'égal accès devant la justice, à la présomption d'innocence, au respect de la vie privée, à la liberté d'aller et venir, au mariage, à la propriété, à la sécurité sociale, au travail⁶⁷⁷. Ces droits ainsi garantis profitent également aux personnes handicapées. En plus de cette garantie générale, l'article 25 de la Déclaration fait une référence spécifique aux personnes handicapées : « Toute personne a droit (...) à la sécurité en cas (...) d'invalidité, (...).

430. On peut se poser la question de savoir si le mot « invalidité » donne lieu de comprendre que les droits ainsi énoncés sont ceux des personnes handicapées. La réponse à cette question peut se trouver dans l'histoire du handicap. En effet, la notion d'invalidité ne peut pas être dissociée des atrocités des deux guerres. Elles ont occasionné assez de morts, mais aussi assez de blessés. Ces blessés avaient le caractère commun de ne plus pouvoir accomplir normalement les rôles sociaux dans lesquels le travail occupait une place importante. Ils étaient en conséquence appelés des invalides en référence alors aux handicapés d'aujourd'hui.

431. C'est une notion qui a longtemps été utilisée pour désigner d'abord les invalides de guerre⁶⁷⁸ puis dans un second temps les invalides civiles⁶⁷⁹. La réadaptation paraissait le vecteur de la normalisation par laquelle les invalides de guerre et les invalides civiles retrouvaient leur normalité. Cette notion représentait le handicap d'aujourd'hui. La Recommandation n°99 sur l'adaptation et de la réadaptation professionnelle des invalides adoptée en 1955⁶⁸⁰ reste de nature à confirmer cette hypothèse. Aujourd'hui, ce sens de cette notion est obsolète. Elle est remplacée par la notion du handicap. Néanmoins, elle reste encore en vogue dans le contexte de la sécurité social où il faut justifier une certaine invalidité afin d'être indemnisé. Là encore, le handicap est présent dans son sens le plus large et se caractérise par les incapacités qui fondent l'invalidité de la personne concernée. Cela signifie que si tous les invalides sont des handicapés au sens large, tous les handicapés ne sont pas des invalides. Cela signifie encore que toute invalidité renvoie assurément à un handicap dans son sens le plus large, mais le handicap ne correspond nullement toutes les fois à l'invalidité. C'est le cas notamment des travailleurs handicapés. Alors, s'il faut reconsidérer le vrai sens de l'invalidité en rapport avec le handicap, la DUDH ne protégerait qu'une partie des personnes handicapées. Mais un tel

⁶⁷⁷ Art. 1 à 23.

⁶⁷⁸ V. *supra*, première partie, titre I, chapitre I, section I, §2.

⁶⁷⁹ V. *supra*, première partie, titre I, chapitre I, section I, §2.

⁶⁸⁰ À propos de ce texte, v. *infra*, p. 174 et suiv.

raisonnement ne pourrait pas tenir. À vrai dire, les dispositions de la DUDH correspondaient, parfaitement alors, au sens du handicap de ce temps. Cela explique d'ailleurs pourquoi le texte ne fait pas référence aux droits adaptatifs qui sont des droits nouveaux en lien avec la conception sociétale du handicap.

432. À l'origine, la DUDH était un texte constitutif uniquement de déclaration d'intentions. Mais l'adoption des pactes internationaux et les organes chargés de veiller à l'application effective desdits pactes permet de conférer un caractère obligatoire à la Déclaration. Ces pactes constituent une réaffirmation des intentions des rédacteurs de la DUDH. Un de ces deux pactes est le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

2) *Le PIDCP*

433. Le PIDCP⁶⁸¹ a été adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (21) du 16 Décembre 1966. Il est entré en vigueur le 23 mars 1976. Par ce texte, les États reconnaissent que les droits civils et politiques découlent de la dignité inhérente à la personne humaine⁶⁸². Ces droits sont regroupés en six grandes parties : la première partie fait référence aux droits des peuples à disposer d'eux-mêmes. La deuxième partie porte sur les principes et obligations que doivent observer les États membres. La troisième partie énumère les droits qui doivent faire objet de protection. La quatrième partie institue un Comité des droits de l'homme chargé de veiller à la mise en œuvre du Pacte. La cinquième et la sixième partie abordent les dispositions finales.

434. Le Pacte ne fait pas référence explicite au handicap. Il ne prévoit donc pas des droits spécifiques ni adaptatifs pour des personnes handicapées. À cet égard, on peut se demander si le pacte protège effectivement les droits des personnes handicapées. Dans un premier temps, on peut considérer que le Pacte ne protège pas les droits des personnes handicapées. Mais, dans un second temps, cette affirmation doit être nuancée. En effet, trois ouvertures permettent d'affirmer que les droits des personnes handicapées n'ont pas été totalement occultés dans le Pacte. Premièrement, il est possible de dire que le texte onusien s'intéresse aux droits des personnes handicapées à travers son caractère général. En disposant que « toutes les personnes ont droit... », les personnes handicapées se sentent concernées. En second lieu, l'article 2 du pacte laisse une marge de telle sorte que le handicap peut y être visé. « Les États parties au

⁶⁸¹ Pour une analyse de cet instrument en rapport avec l'invalidité, v. Degener, T., « Invalidité et liberté : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », in G. Quinn, et T. Degener (éd.), *Droits de l'homme et invalidité : L'utilisation actuelle et l'usage potentiel des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme dans la perspective de l'invalidité*, Nations Unies, 2002, chapitre 4, p. 63-90.

⁶⁸² V. préambule, al. 2.

présent Pacte s'engage, dispose le Pacte, à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ». Pareille disposition se trouve à l'article 26 du Pacte⁶⁸³. L'expression « toute autre situation » permet de penser que les motifs de discrimination ne sont pas exhaustifs et que le handicap peut être pris en compte sur cette base. En troisième lieu, les travaux du Comité des droits de l'homme offre une analyse qui permet de lever définitivement le doute sur le fait que le Pacte protège ou non les droits des personnes handicapées. En effet, le Comité des droits de l'homme a ainsi été invité, à plusieurs reprises, à se prononcer sur la question des droits des personnes handicapées. Un auteur d'une communication individuelle a occupé un poste d'employé des chemins de fer à la Canadian Pacific Rail (CPR), compagnie ferroviaire privée, de 1974 à 1976, puis à nouveau pour une période probatoire du 1er novembre 1979 au 2 janvier 1980, date à laquelle il a été mis fin à son engagement au motif qu'il souffrait du dos et des genoux et ne satisfaisait donc pas aux conditions d'aptitude physique. Il a saisi le Comité des droits de l'homme au motif que l'article 26 du PIDCP avait été violé⁶⁸⁴. Le Comité a déclaré irrecevable la communication. Notons cependant que l'irrecevabilité de la communication n'était nullement liée au fait qu'elle portait sur le handicap. Elle s'expliquait par notamment le non-épuisement des voies de recours internes canadiennes.

435. En revanche, dans l'affaire *Hamilton c/ Jamaïque*, le Comité des droits de l'homme est parvenu à une conclusion qui démontre que le Pacte prévoit des ressources juridiques allant dans le sens de la protection des droits des personnes handicapées. En effet, le comité était amené à examiner les conditions de détention d'une personne handicapée prisonnière qui était condamnée à mort. Cette personne était paralysée des deux jambes. Elle ne pouvait plus se déplacer de sa cellule, à moins d'être portée par d'autres détenus. De ce fait, elle ne pouvait plus sortir son seau hygiénique de sa cellule. L'auteur s'était plaint maintes fois de ses conditions de détention au directeur de la prison. Il avait demandé de veiller à ce qu'une assistance appropriée lui soit fournie pour lui permettre de vivre dans des conditions humaines. Ses plaintes n'avaient pas connu de succès. L'auteur a alors adressé une communication au comité

⁶⁸³ « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

⁶⁸⁴ *Cziklin c/ Canada*, communication n°741/1997, décision adoptée par le Comité le 5 août 1999, CCPR/C/66/D/741/1997.

des droits de l'homme pour dénoncer ses conditions de détention. Il a estimé que ses droits avaient été violés, puisque les autorités pénitentiaires n'avaient pas tenu compte de sa paralysie. Elles n'avaient pas, non plus, pris les dispositions qu'exigeait son état. Il a estimé que les soins appropriés à son état n'étaient pas au rendez-vous et qu'au regard de son handicap, les conditions de détention s'assimilaient à la torture et à des traitements inhumains et dégradants. Il a pensé, à cet égard, que les articles 7⁶⁸⁵ et 10⁶⁸⁶ du pacte avaient été violés. Le Comité des droits de l'homme a affirmé que les États parties ont l'obligation de répondre aux besoins spéciaux des prisonniers. Il a conclu qu'en ne prenant pas, à cette fin, des mesures appropriées qu'exigeaient la spécificité du handicap du plaignant, constituent une violation du droit qu'à l'auteur d'être traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Les conditions de détention de l'auteur de la communication sont donc, précise le comité, contraires aux dispositions de l'article 10, paragraphe 1 du Pacte international des droits civils et politique⁶⁸⁷.

436. Le comité, par cette décision, reconnaît, clairement alors, que le handicap peut présenter des besoins spéciaux et que l'égalité formelle peut s'avérer inopérante à cet effet. Il conviendra ainsi de prendre des mesures supplémentaires appropriées pour compenser le handicap ou l'adapter aux exigences du moment.

437. Tout récemment encore, d'autres décisions du comité abondent dans le même sens. Le comité a pu noter que le fait que le personnel du SIZO n 1 et celui de l'hôpital pénitentiaire LIU-15 n'ont pas fourni à m. Vladimir Vovchenko le traitement ophtalmologique dont il avait besoin pendant sa détention était un acte de méconnaissance des dispositions du Pacte⁶⁸⁸. Et que le fait de n'avoir pas prévu des mesures appropriées qu'exigeaient le handicap de m. Suleimenov était de nature à contrevenir aux dispositions du même texte⁶⁸⁹.

438. En conclusion, le Pacte international des droits civils et politiques protège à suffisance les droits des personnes handicapées autant que le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels.

⁶⁸⁵ « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ».

⁶⁸⁶ « Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ».

⁶⁸⁷ Hamilton c/ Jamaïca, communication n°616/1995, déclarations adoptées par le Comité le 28 juillet 1999 CCPR/C/66/D/616/1995.

⁶⁸⁸ Vovchenko c/ Fédération de Russie, communication n°2446/2014 du 27 décembre 2013, décision adoptée le 24 octobre 2019, CCPR/C/127/D/2446/2014.

⁶⁸⁹ Suleimenov c/ Kazakhstan, communication 2146/2012, décision adoptée le 21 mars 2018, CCPR/C/119/D/2146/2012.

3) *Le PIDESC*

439. Le Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels⁶⁹⁰ a été adopté par l'Assemblée Générale de l'ONU à travers la résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Il est entré en vigueur le 03 janvier 1976. Outre son préambule, le Pacte comporte 31 articles et fournit le cadre de réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948. Il s'agit des droits relatifs au travail, à la famille, à la sécurité sociale, à la santé ainsi qu'à l'éducation et à la culture.

440. Pas plus que le PIDCP, le PIDESC ne mentionne nulle part le handicap. On peut se poser à nouveau la question de savoir si l'instrument protège les droits des personnes handicapées. L'analyse faite à propos du PIDCP peut valoir à propos du PIDESC. En effet En affirmant en son article 2 §2 que « Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation », le PIDESC protège ces droits à travers son caractère général, mais aussi par la présence de l'expression « toute autre situation »⁶⁹¹. En outre, l'analyse des travaux du Comité des droits économiques, sociaux et culturels renforce cette impression.

441. Dans son Observation générale n°5 : personnes souffrant d'un handicap, le CDESC choisit de dissiper un malentendu. L'absence, écrivent les experts du CDESC, dans le Pacte, de toute disposition expresse relative à l'invalidité peut être attribuée à une prise de conscience insuffisante, lors de la rédaction du Pacte, il y a plus d'un quart de siècle, de la nécessité d'aborder cette question explicitement et non pas tacitement⁶⁹² Ils complètent qu'en tout état de cause, l'obligation qui incombe aux États parties au Pacte de promouvoir la réalisation

⁶⁹⁰ Pour une analyse de ce traité en rapport avec l'invalidité : Bruce, A., Quinn, G. et Kenna, P., « Invalidité et justice sociale : le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in G. Quinn et T. Degener, *op.cit.*

⁶⁹¹ Dans son Observation n°5 : personnes souffrant d'un handicap de 1994, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels affirme ce qui suit : « Le Pacte ne fait pas expressément référence aux personnes souffrant d'un handicap. Mais la Déclaration universelle des droits de l'homme affirme que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits, et vu que les dispositions du Pacte s'appliquent pleinement à tous les membres de la société, les personnes souffrant d'un handicap peuvent manifestement se prévaloir de la gamme tout entière des droits qui y sont reconnus. De plus, pour autant qu'un régime particulier s'impose, les États parties sont tenus de prendre des mesures appropriées, dans toute la mesure de leurs moyens, pour aider ces personnes à surmonter les désavantages – du point de vue de l'exercice des droits énumérés dans le Pacte – découlant de leur handicap. En outre, la condition formulée au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, à savoir que les droits « qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune » fondée sur certaines considérations énumérées « ou toute autre situation », s'applique de toute évidence à la discrimination pour des motifs d'invalidité ».

⁶⁹² V. CDESC, Observation n°5 : Personnes souffrant d'un handicap, §6.

progressive des droits pertinents, dans toute la mesure de leurs moyens, ne signifie seulement pas que les gouvernements se contenteront de s'abstenir de prendre des dispositions qui pourraient avoir une incidence défavorable sur les personnes souffrant d'un handicap. L'obligation signifie également que les États membres doivent créer des conditions favorables à l'exercice des droits contenus dans le Pacte par les personnes de cette catégorie. Dit autrement, cette obligation consiste à prendre des mesures concrètes pour réduire les désavantages structurels et accorder un traitement préférentiel approprié aux personnes souffrant d'un handicap, afin d'arriver à assurer la participation pleine et entière et l'égalité, au sein de la société, de toutes ces personnes⁶⁹³.

442. Ces mesures concrètes sont au cœur du marché du travail qui prend une place importante dans l'Observation qui prévoit qu'il incombe aux gouvernements d'intervenir et de prendre les mesures appropriées pour atténuer, compléter, compenser ou neutraliser les effets produits par les forces du marché⁶⁹⁴. Le comité souligne en effet qu'il est nécessaire de veiller à ce que le secteur public et privé soient soumis à une réglementation destinée à garantir un traitement équitable aux personnes souffrant d'un handicap. Pour le comité, les employeurs privés, les fournisseurs privés de biens et de services ainsi que les autres entités non publiques doivent être assujettis aussi bien à des normes de non-discrimination qu'à des normes d'égalité à l'égard des personnes souffrant d'un handicap⁶⁹⁵.

443. L'interdiction de la discrimination n'est pas relative qu'au marché du travail. Tous les secteurs sont concernés : l'éducation, la santé, la culture, la famille, etc. En effet, aux fins du Pacte, la « discrimination fondée sur l'invalidité » s'entend de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence motivée par une invalidité ou la privation d'aménagements adéquats ayant pour effet de réduire à néant ou de restreindre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits économiques, sociaux ou culturels⁶⁹⁶. Le comité remarque désespérément que Les personnes souffrant d'un handicap font depuis toujours l'objet d'une discrimination qui se manifeste sous diverses formes – qu'il s'agisse des tentatives de discrimination odieuse⁶⁹⁷. Pour lutter contre ces discriminations, le comité propose qu'il faille qu'il y ait dans pratiquement tous les États parties une législation antidiscrimination complète en la matière. Celle-ci devrait prévoir au bénéfice des personnes souffrant d'un handicap non

⁶⁹³ §9.

⁶⁹⁴ §12.

⁶⁹⁵ §11.

⁶⁹⁶ §15. En prenant le défaut d'aménagement comme un facteur de production de la discrimination, l'observation épouse résolument la conception moderne du handicap.

⁶⁹⁷ §15.

seulement des recours juridiques dans toute la mesure nécessaire et possible, mais également des programmes de politique sociale leur permettant de mener dans l'indépendance une vie pleine et qui soit celle de leur choix⁶⁹⁸. Ces mesures à prendre pour remédier à la discrimination ne sauraient en aucun cas être considérées comme discriminatoires au sens du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du moment qu'elles sont fondées sur le principe de l'égalité et que l'on n'y a recours que dans la mesure nécessaire pour atteindre cet objectif⁶⁹⁹.

444. En plus de ces textes généraux, il existe des textes qui protègent de manière spécifique les droits des personnes handicapées.

B. La spécifique garantie des droits des personnes handicapées

445. Le droit international impératif reconnaît de manière spécifique les droits des personnes handicapées. Le premier pas de cette reconnaissance a été constaté au niveau de L'OIT. L'institution ne crée pas des droits, mais elle y a joué un rôle important à travers ses recommandations et orientations (1). En 2006, l'Assemblée générale de l'ONU marque un tournant décisif. Elle adopte une Convention qui révolutionne complètement les droits des personnes handicapées (2).

1) Les apports de l'OIT

446. La question du handicap a été, pour la première fois, de manière implicite, abordée par le droit de l'OIT en 1925. En effet, convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie en sa septième session, la CIT a adopté le 10 juin 1925 la recommandation qu'elle a nommée Recommandation sur la réparation des accidents du travail (indemnités), 1925. La recommandation pose qu'il faut désormais indemniser les accidentés de travail. L'idée du droit international du travail est de chercher à éviter aux accidentés de travail de se retrouver dans une situation mettant en péril leur dignité, faute de ressources financières. Mais, plus qu'une simple question des accidentés de travail, c'est l'infirmité au sens juridique qui fut questionnée. Cette intervention de l'OIT, à cette époque si lointaine n'est pas sans importance au regard de l'invention des droits des personnes handicapées. La recommandation a ainsi eu le mérite d'inscrire l'infirmité induite par un accident de travail au-delà des logiques de charité et d'assistance au plan international. L'indemnité n'est pas le fait de la charité ni de l'assistance, mais résulte plutôt désormais d'une obligation juridique de la part de l'État partie au traité de l'OIT. La façon de voir le handicap

⁶⁹⁸ §16.

⁶⁹⁹ §18.

de ce temps qui s'assimile à une infirmité a été désormais autrement perçue et les droits s'y rattachant également. La fundamentalité du travail en relation avec le handicap venait là d'être posée.

447. En 1955, l'OIT aborde pour la seconde fois, de manière explicite et spécifique, les droits des personnes handicapées. Conformément aux objectifs du traité qui l'institue, l'OIT s'est placée sur le terrain du travail. Elle adopte la recommandation R99 lors de la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail qui s'est réunie le 1er juin 1955, en sa trente-huitième session. La recommandation adoptée porte exclusivement sur l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides. L'idée est de protéger les invalides face à l'avancée de l'industrialisation faite de compétitivité, d'expériences et de pleine capacité professionnelle. L'idée est plus encore de limiter la marginalisation des personnes handicapées en matière d'emploi.

448. Plus concrètement, la mise en place d'un dispositif en faveur des personnes invalides s'inscrit dans un objectif de l'OIT de permettre aux invalides de recouvrer au maximum leurs capacités physiques et mentales et pour les rétablir dans le rôle social, professionnel et économique qu'elles peuvent jouer. L'institution entend provoquer l'élimination, en matière de formation professionnelle ou d'emploi, toute discrimination qui aurait été fondée sur l'invalidité⁷⁰⁰. L'organisation souhaitait que les invalides aient, au même titre que les personnes valides, la faculté d'accéder aux emplois pour lesquels ils sont qualifiés⁷⁰¹.

449. À ce titre, elle propose que des gouvernements nationaux procèdent à la mise en place des services d'adaptation et de réadaptation professionnelles. Ceux-ci doivent être organisés et développés par l'autorité ou les autorités compétentes, sous la forme d'un programme continu et coordonné⁷⁰². Ces services sont chargés de mettre en œuvre les moyens d'adaptation et de réadaptation professionnelles qui sont prévus au profit de tout invalide, quelles que soient l'origine et la nature de son invalidité et quel que soit son âge⁷⁰³. Ces moyens sont de quatre natures.

450. En premier lieu, il est question de l'orientation professionnelle. À cet effet, la Recommandation prévoit la création ou le développement des services spécialisés d'orientation

⁷⁰⁰ §41. 2. (c).

⁷⁰¹ §29. (a). de la recommandation.

⁷⁰² §12.

⁷⁰³ §2.

professionnelle au bénéfice des invalides qui ont besoin d'une aide pour choisir une profession ou changer de profession⁷⁰⁴. Ainsi, afin de procéder à l'orientation professionnelle des invalides, un conseiller doit s'entretenir avec la personne concernée afin d'examiner les rapports personnels, professionnels, scolaires et médicaux⁷⁰⁵. Le conseiller doit appliquer le test des capacités et des aptitudes en rapport avec les exigences professionnelles en cause⁷⁰⁶.

451. En second lieu, il s'agit de la formation professionnelle. Elle vient en réponse aux difficultés relatives aux exigences professionnelles et qui ont été constatées lors de la mise en œuvre des principes de l'orientation professionnelle. Ainsi, elle doit être de nature à pouvoir éliminer ces difficultés de manière à mettre les personnes invalides en mesure d'exercer une activité économique qui leur permette d'utiliser leurs connaissances ou aptitudes professionnelles, compte tenu des perspectives d'emploi⁷⁰⁷. La formation doit se réaliser en compagnie des personnes valides et sans discrimination. À défaut, des cours spéciaux de courte et de longue durée en vue de la formation pour des métiers et des cours de perfectionnement pour invalides doivent être prévus⁷⁰⁸.

452. En troisième lieu, pour l'intégration professionnelle des invalides, la recommandation propose que des dispositions particulières soient prises pour le placement des invalides⁷⁰⁹. L'objectif est de contacter directement les demandeurs d'emploi invalides dès qu'un emploi serait vacant. Pour une bonne mise en œuvre de ses moyens, les rédacteurs de la Recommandation proposent des moyens transitoires. Ils pensent que des aides financières⁷¹⁰, de logement et de nourriture⁷¹¹ doivent pouvoir être accordées aux invalides quand ils sont en phase d'orientation professionnelle, de formation professionnelle ou de placement.

453. En quatrième lieu, la Recommandation vise que tous les invalides puissent avoir accès à l'emploi. En ce sens, elle prévoit un certain nombre de mesures qui peuvent être qualifiées de mesures positives. L'instrument international recommande la mise en place d'un quota, des emplois réservés et des emplois préférentiels⁷¹². Elle recommande également l'encouragement à la mise en place des mesures devant permettre aux invalides d'opter pour le travail

⁷⁰⁴ §3.

⁷⁰⁵ §4.

⁷⁰⁶ *Ibid.*

⁷⁰⁷ §6. (1).

⁷⁰⁸ §7. (2).

⁷⁰⁹ §10. (1).

⁷¹⁰ §21. (B).

⁷¹¹ §24.

⁷¹² Point 31. (a), (b) et (c).

indépendant. À ce niveau, des mesures doivent être prises par l'autorité ou les autorités compétentes en vue de créer et de développer des facilités de formation et d'emploi protégé pour les invalides qui ne peuvent pas affronter les conditions normales de concurrence sur le marché de l'emploi⁷¹³. Comme facilités, la création d'ateliers protégés⁷¹⁴ ou des dispositifs de travail à domicile⁷¹⁵ est posée.

454. Ce socle juridique a été modifié et complété par la Convention n°159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées de 1983. La C159 a été adoptée pour faire face à l'évolution significative de la manière d'envisager les besoins de réadaptation, le domaine d'intervention et l'organisation des services de réadaptation, ainsi que la législation et la pratique de nombreux Membres concernant les questions couvertes par la Recommandation R99. L'adoption d'une nouvelle Convention par l'OIT a été également influencée par la proclamation, par l'Assemblée générale de l'ONU, de 1981 comme l'Année internationale des personnes handicapées. L'Assemblée a recommandé que la pleine participation des personnes handicapées à la vie en société soit effective sur la base de l'égalité avec les autres.

455. Effectivement, la Convention s'inscrit dans cette logique. Elle recommande que soit formulé et mise en œuvre une politique nationale concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées⁷¹⁶. Cette politique doit être fondée sur le principe d'égalité de chances entre les travailleurs handicapés et les travailleurs en général⁷¹⁷. Des mesures positives spéciales visant à garantir l'égalité effective de chances et de traitement entre les travailleurs handicapés et les autres travailleurs ne devront pas être considérées comme étant discriminatoires à l'égard de ces derniers⁷¹⁸. En ce sens, l'instrument constitue le point d'ancrage juridique des discriminations positives qui prennent part à une définition plus perfectionnée du handicap en lien avec une égalité renouvelée. En se plaçant sur le terrain de l'égalité des chances, l'OIT, déjà en cette année, avait jeté les bases de la nécessité de l'inscription des droits des personnes handicapées en lien avec l'environnement. Le fait que l'instrument international demande que les services existants pour les travailleurs en général soient, dans tous les cas où cela est possible et approprié, utilisés avec les adaptations

⁷¹³ Point VIII. 32. 1.

⁷¹⁴ §33.

⁷¹⁵ §34.

⁷¹⁶ Art. 2.

⁷¹⁷ Art. 4.

⁷¹⁸ *Ibid.*

nécessaires⁷¹⁹ montre la volonté des rédacteurs de la Convention de plaider pour un environnement plus hospitalier en faveur des personnes handicapées.

456. L'évolution de l'invalidé à la personne handicapée est de nature à corroborer cette idée. Toutefois, la définition retenue à propos de la personne handicapée par l'institutions ne tient pas à la promesse de l'ambition. Ce n'est pas le cas de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Les droits que celle-ci promeut est en étroite relation avec la notion du handicap qu'elle défend.

2) *La réaffirmation des droits fondamentaux des personnes handicapées par la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées*

457. La convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées revêt une grande importance⁷²⁰. Elle constitue une avancée majeure en ce qui concerne la protection des droits des personnes handicapées⁷²¹. La Convention constitue la référence commune aux États parties pour définir le handicap, les personnes handicapées et leurs droits fondamentaux⁷²². Elle leur reconnaît une pleine titularité des droits de l'homme, procède à leur nécessaire adaptation et pose certains droits spécifiques aux personnes handicapées. L'initiative de l'adoption d'un instrument contraignant est le fruit de l'échec des déclarations, des engagements, des conventions et autres instruments juridiques à garantir aux personnes handicapées une vie de citoyen à part entière⁷²³. L'objectif qu'affiche l'Assemblée générale des

⁷¹⁹ Art. 7.

⁷²⁰ Défenseur des droits, *La mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)* [en ligne], juillet 2020, [consulté en ligne le 28 mars 2022]. URL : <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rap-cidph-num-16.07.20.pdf> ; Défenseur des droits, *Rapport parallèle DDD/Examen du rapport initial de la France sur la mise en œuvre de la CIDPH*, 2021.

⁷²¹ Joly, L., *op.cit.* En ce sens, Boujeka, A., *La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif*, *op.cit.* ; Schulze, M., *Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées*, Handicap International, Août 2006 ; Eyraud, B., « Chapitre 3. L'intérêt à l'aune du droit international. L'intérêt dans la Convention internationale de l'ONU pour les droits des personnes handicapées » [en ligne], in K. Lefeuvre (éd.), *Protéger les majeurs vulnérables. L'intérêt de la personne protégée*, Rennes, Presses de l'EHESP, coll. Regards croisés, 2017, p. 275-282, [consulté le 1^{er} décembre 2021]. DOI : 10.3917/ehesp.lefeu.2017.01.0275 ; Saumont, N., « International en bref » [en ligne], *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, 2007/1, n°37, p. 225-226, [consulté le 1^{er} décembre 2021]. DOI : 10.3917/nras.037.0225.

⁷²² Robin-Olivier, S., « Sur la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées », sur *Les blogs pédagogiques/MBDE/Droit et discriminations* [en ligne], publié le 29 mars 2009, [consulté le 19 mars 2022]. URL : <https://blogs.parisnanterre.fr/> ; Poizat, D., « Les Nations unies et les droits des personnes handicapées » [en ligne], *Reliance*, 2007/1, n°23, p. 108-109, [consulté le 1^{er} décembre 2021]. DOI : 10.3917/reli.023.0108.

⁷²³ Avant l'adoption de la convention relative aux droits des personnes handicapées, plusieurs instruments avaient déjà été adoptés par l'ONU. Du fait qu'elles étaient toutes pourvues de caractère général, mais dépourvues de force juridique contraignante, elles ont manqué d'impacter efficacement la garantie des droits des personnes handicapées. En ce sens, v. notamment : Quinn, G. et Degener, T., *op.cit.* Effectivement, la clause de sauvegarde « autre situation » glissée à la fin des articles de non-discrimination des textes généraux s'est avérée manifestement insuffisante. Plus encore, les personnes handicapées ont été perçues pendant longtemps comme des objets de soin,

Nations Unies est de parvenir à provoquer un changement d'attitudes envers les personnes handicapées. Plus précisément, la convention relative aux droits des personnes handicapées vise à ce que les personnes handicapées soient désormais considérées, non comme des objets de soins médicaux, de réadaptation et de compensation, mais plutôt comme des sujets de droit à part entière. Les rapports entre la personne handicapée et la société sont alors questionnés. À travers la convention, le droit international indique vouloir que les personnes handicapées soient considérées comme les autres. Il met alors en exergue la particularité et la singularité des droits des personnes handicapées au regard de la société et invite les États parties à modifier les contextes pour les adapter à l'exercice de leurs droits comparativement aux autres membres de la société.

458. La Convention présente une protection aboutie des droits des personnes handicapées. En premier lieu, elle reprend les droits généraux et rappelle que les personnes handicapées en ont droit et ce, sur la base d'égalité avec les autres (a). En second lieu, elle prévoit des droits spécifiques dont seul le handicap peut justifier la nécessité (b).

a. La protection des droits généraux

459. La Convention n'a pas été rédigée ex nihilo. Elle puise sa source des textes traditionnels de droits de l'homme. En effet, la Convention liste une multitude de droits et oblige les États à leur respect en indiquant parfois le processus qui y conduit. Elle ne se borne pas, à l'instar des autres textes internationaux, à libeller les droits et abandonner la stratégie et le processus de leur mise en garantie aux États qui y ont adhéré. Telle est l'une des originalités notables de la Convention.

460. Une autre tient à son ordonnancement. À la différence d'autres textes conçus au départ de la distinction entre droits civils et politiques d'une part et droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part, la convention a été autrement rédigée. Elle dépasse cette dichotomie. L'importance d'un tel dépassement renvoie à une idée forte : tous les domaines et tous les droits sont concernés et surtout liés entre eux. Ici, l'indivisibilité et l'interdépendance des droits se manifeste avec une particulière acuité. En dépassant cette vieille dichotomie juridique, la Convention opère une seconde originalité en vue d'assurer une protection efficace des droits fondamentaux des personnes handicapées.

d'adaptation et de réadaptation plutôt que des sujets, et de ce fait, comme des titulaires de droits : Schulze, M., *op.cit.* ; Hammarberg, T., « Chapitre 5 : Droits des personnes handicapées » [en lignes], in *Droits de l'homme en Europe : la complaisance n'a pas sa place. Points de vue de Hammarberg Thomas*. Strasbourg, Conseil de l'Europe, coll. Hors collection, 2011, p. 143-159, [consulté le 1^{er} décembre 2021]. URL : <https://www.cairn.info/--page-143.htm>.

461. Une troisième, plus encore, réside en ce qu'elle est à la fois un instrument de développement et un instrument des Droits de l'Homme⁷²⁴. La Convention constitue un instrument de développement par ses dispositions permettant d'éradiquer la pauvreté par la mise en œuvre de plusieurs processus qui incluent les personnes handicapées dans le cadre socio-économique. En même temps, La Convention vise à reconnaître les personnes handicapées comme titulaires de droits, à l'instar des autres membres de la société. Ces droits sont nombreux. Il s'agit notamment du droit à la vie⁷²⁵, à l'accès à la justice⁷²⁶, à la liberté et à la sécurité de la personne⁷²⁷, au respect de l'intégrité physique et mentale⁷²⁸ au respect de la vie privée⁷²⁹, à l'éducation⁷³⁰, à la santé⁷³¹, au travail⁷³², à un niveau de vie adéquat⁷³³ à la participation à la vie politique⁷³⁴.

462. Pour une protection efficace de ces droits, la Convention laisse une place importante au droit à l'égalité et à la non-discrimination. L'importance accordée à l'égalité et à la non-discrimination se rapporte à son visage nouveau. L'universalité juridique a été en effet repensée et le principe d'égalité a été redessiné. Ce remodelage de l'égalité permet dorénavant de corriger les inégalités sociales en compensant ou en adaptant suivant les différences de chacun.

463. Cette nouvelle forme d'égalité, substantielle alors, s'inscrit dans une conception libérale renouvelée⁷³⁵ mise au service de lutte contre les discriminations⁷³⁶. Ainsi, la loi, règle de droit a priori à caractère général et impersonnel tend de plus en plus à se spécialiser en vue de répondre aux exigences que pose la diversité du corps social⁷³⁷. Depuis, rares sont les lois qui s'adressent à tous. Elles visent, le plus souvent, des catégories de personnes ou certaines

⁷²⁴ En ce sens, Robin-Olivier, S., *op.cit.*

⁷²⁵ Art. 10.

⁷²⁶ Art. 13.

⁷²⁷ Art. 14.

⁷²⁸ Art. 17.

⁷²⁹ Art. 22.

⁷³⁰ Art. 24.

⁷³¹ Art. 25.

⁷³² Art 27.

⁷³³ Art 28.

⁷³⁴ Art. 29.

⁷³⁵ Cette transformation de l'égalité s'est associée à un mouvement plus général du libéralisme classique vers le libéralisme social : Porta, J., *op.cit.*

⁷³⁶ Lanquetin, M.-T., « Égalité, diversité et discriminations multiples » [en ligne], *Travail, genre et sociétés*, 2009/1, n°21, p. 91-106, [consulté le 17 mars 2022]. DOI : 10.3917/tgs.021.0091.

⁷³⁷ Sweeney, M., *L'égalité en droit social au prisme de la diversité et du dialogue des juges*, A. Lyon-Caen (dir.), Thèse de doctorat, Université Paris Ouest-Nanterre La Défense, 2010 ; Lokiec, P., « L'égalité devant la loi », *Dr. Soc.*, 2014, p. 325 ; Fraisseix, P., « De l'État-nation à l'État « roupusculaire » : chronique d'un dépérissement engagé », *D.*, 2000, p. 61.

situations particulières relatives à telle ou telle catégorie⁷³⁸. Effectivement, en cette période contemporaine, le pouvoir ne se reconnaît plus le droit de demeurer indifférent aux différences de l'homme abstrait qui a disparu de son horizon pour, in fine, dans l'infinie de leurs situations particulières, occuper le droit tout entier⁷³⁹. Alors, pour promouvoir l'universalité effective des droits, s'adapter à la pluridimensionnalité de l'égalité s'est imposée. Ainsi, aux impératifs contradictoires de l'égalité qui se meuvent entre égalité juridique et égalité substantielle et réelle, il faut transcender les différences ou modeler les lois en fonction de ces dernières⁷⁴⁰. Ainsi, se voulant ne plus se contenter de garantir simplement l'égalité de manière passive, la règle abstraite, générale et impersonnelle laisse place alors à une conception plus exigeante de l'égalité qui entend dépasser l'égalité formelle pour une égalité plus substantielle. Alors, que les rédacteurs de la convention hissent au centre de cette dernière l'égalité et la non-discrimination comme des valeurs qui la sous-tendent, relève d'une logique.

464. L'importance de ces valeurs se lit d'emblée à travers l'objet que s'assigne la convention : « La présente Convention a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées (...) »⁷⁴¹. L'importance de ces deux valeurs se lit également par le constat que l'expression « sur la base de l'égalité avec les autres » est constamment et automatiquement repris dans chaque article de la convention lorsque celui-ci institue en particulier un droit. L'importance de ces deux valeurs se lit plus encore à travers la définition que retient la convention en ce qui concerne la personne handicapée. Selon la convention, sont personnes handicapées, celles « 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 »⁷⁴². Chaque article pris indépendamment sans l'une et/ou l'autre de ces deux valeurs perd alors sa raison d'être dans cette convention. Sans ces deux valeurs, le « droit au droit » comme processus n'existerait point. Partant, le « droit aux droits » comme résultat ne sera jamais. Du coup, la convention perdrait tout son sens d'être. Au mieux, elle apparaîtrait comme une coquille vide.

⁷³⁸ Luchaire, F., « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP*, 1986, p. 1229-1274.

⁷³⁹ Rivero, J., « Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in *Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Tome XIV (1961-1962), Dalloz, 1965, p. 343-360.

⁷⁴⁰ *Ibid.*

⁷⁴¹ Art. 1, al. 1 de la convention.

⁷⁴² À propos de cette définition, v. art. 1, al. 2 de la convention.

465. La prise en compte de légalité et de la non-discrimination au-delà de leur aspect sémantique primaire en ce qui concerne la protection de droits des personnes handicapées y est donc sine qua none. Effectivement, l'égalité, au sens de la Convention va au-delà de l'égalité formelle. Ainsi, il n'est donc pas suffisant de reconnaître que toutes les personnes sont égales devant la loi. Il faudra plus encore que des mesures appropriées soient prises⁷⁴³. L'égalité matérielle et réelle sont suffisamment appelées à travers l'institution des droits spécifiques pour compenser les désavantages du handicap et aux difficultés que pose l'environnement.

b. La protection des droits spécifiques

466. Le handicap induit des besoins spéciaux liées aux exigences des facteurs médico-personnels et environnementaux qui fondent son existence⁷⁴⁴. Déclarer que les personnes handicapées ont droit à tous les droits comme les autres n'est souvent pas suffisant surtout lorsque ceux-ci ne comblent pas suffisamment les besoins spéciaux des personnes handicapées.

467. L'Assemblée générale de l'ONU a prévu des droits spécifiques qui prennent compte des besoins spécifiques des personnes handicapées. Ces droits spécifiques sont souvent, soit des droits-résultats, soit des droit-processus, les seconds allant à la concrétisation des premiers.

468. En ce qui concerne les droits-résultats, on compte le droit à la mobilité personnelle qui est un droit spécifique aux personnes handicapées. Il est prévu à l'article 20 de l'instrument international. Ce droit veut que les États permettent aux personnes handicapées de se déplacer librement. Cela implique que le moment et la destination de la mobilité doivent être inconditionnelle et à un coût qui tienne compte des possibilités financières des personnes concernées. Des aides à la mobilité et tous les éléments pouvant participer à la réalisation de ce droit, notamment, les appareils et accessoires, les technologies d'assistance, des aide humaine ou animalière doivent être proposés aux personnes handicapées. Dispenser aux personnes handicapées et aux personnels spécialisés qui travaillent avec elles une formation aux techniques de mobilité et encourager les organismes qui produisent des aides à la mobilité, des appareils et accessoires et des technologies d'assistance à prendre en compte tous les aspects de la mobilité des personnes handicapées participent par ailleurs de la réalisation de ce droit.

469. Les mesures prévues montrent que le droit à la mobilité est un droit-résultat autant que le droit à l'autonomie.

⁷⁴³ Art. 5, §3.

⁷⁴⁴ Bruno, C., « La dimension familiale de la Convention des droits des personnes handicapées de l'ONU » [en ligne], *VST - Vie sociale et traitements*, 2014/2, n°122, p. 22-25, [consulté le 1^{er} décembre 2021]. DOI : 10.3917/vst.122.0022.

470. En effet, l'article 19 de la Convention est intitulée « Autonomie de vie et inclusion dans la société ». Il s'agit de deux droits qui sont des droits spécifiques dont le handicap conditionne la jouissance. Ils ne peuvent donc pas être revendiqué par des personnes qui ne sont pas handicapées.

471. À la lecture de l'article 19 de la Convention, une interrogation mérite d'être soulevée : pourquoi lier l'autonomie⁷⁴⁵ et l'inclusion⁷⁴⁶ alors que les deux notions impliquent des processus et des sens différents ? Une première tentative de réponse est de penser qu'en liant l'autonomie à l'inclusion dans la société, les rédacteurs de la Convention semble se méfier de la notion d'autonomie qui est une notion aux contours flous⁷⁴⁷. Une seconde tentative de réponse conduit à dire que la mise en lien des deux notions participe de la logique qui guide les rédacteurs de la Convention. Ils ne se contentent pas d'énoncer les droits d'avoir le droit, mais ils indiquent plus encore le droit d'avoir le processus qui y conduit. L'autonomie est un droit résultat alors que l'inclusion est un droit processus qui peut conduire à ce résultat. Les rédacteurs de la Convention se veulent alors pragmatiques. Pour eux, pour que le droit à l'autonomie soit effectif, des mesures inclusives, dont l'ensemble constitue aussi un droit, doivent être prises. Elles sont de trois ordres : veiller à ce que Les personnes handicapées aient la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et où et avec qui elles vont vivre et qu'elles ne soient pas obligées de vivre dans un milieu de vie particulier ; permettre aux personnes handicapées l'accès à une gamme de services à domicile ou en établissement et autres services sociaux d'accompagnement, y compris l'aide personnelle nécessaire pour leur permettre de vivre dans la société et de s'y insérer et pour empêcher qu'elles ne soient isolées ou victimes de ségrégation ; adaptés et mettre à leur disposition, sur la base de l'égalité avec les autres, les services et équipements sociaux destinés à la population générale.

⁷⁴⁵ L'autonomie est la liberté de faire ses choix comme les autres personnes de la société : V. art. 19, al. 1 ; Marquis, N., « III. Le handicap, révélateur des tensions de l'autonomie » [en ligne], *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015/1, Vol. 74, p. 109-130, [consulté le 30 novembre 2021]. DOI : 10.3917/riej.074.0109. V. également, Henrard, J.-C., « Handicap, dépendance, perte d'autonomie : du flou des concepts aux catégorisations sociales de politiques publiques » [en ligne], *Sciences & Actions Sociales*, 2016/1, n°3, p. 147-168, [consulté le 30 novembre 2021]. DOI : 10.3917/sas.003.0147.

⁷⁴⁶ L'inclusion suppose que l'environnement physique, social, culturel, etc. doit se modeler pour permettre à la personne handicapée de vivre sur la base de l'égalité avec les autres. En ce sens, v. Gardou, C., *La société inclusive, parlons-en ! Il n'y a pas de vie minuscule*, Érès, Col. Connaissances de la diversité, 2012, 176p. Il est plus encore l'auteur, mais cette fois, en collaboration avec J. Boutonnier : « La société inclusive : Entretien avec Charles Gardou, Propos recueillis par Julien Boutonnier », *Empan*, 2020/1, n 117, p. 13-20 ; Pierard, A., « Handicap : Une société inclusive ? », *Analyse UFAPEC*, Août 2015, n°13-15.

⁷⁴⁷ Sur cette analyse, v. Marquis, N., *op.cit.*

472. Toutes ces mesures sont de nature à construire un ou des droits-résultats. L'inclusion n'est donc pas un droit-résultat. C'est un droit-processus.

473. L'adaptation et la réadaptation⁷⁴⁸ entrent dans cette catégorie. Ils viennent en réponse aux difficultés que pose les facteurs médico-personnels. Le but du droit est de permettre aux personnes handicapées d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et professionnel, et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie. L'adaptation et la réadaptation doivent intervenir au stade le plus précoce possible. Ils doivent être fondés sur une évaluation pluridisciplinaire des besoins et des atouts de chacun. Sa réalisation passe par le développement de la formation initiale et continue des professionnels et personnels qui travaillent dans les services d'adaptation et de réadaptation, mais aussi par l'offre, la connaissance et l'utilisation d'appareils et de technologies d'aide, conçus pour les personnes handicapées, qui facilitent l'adaptation et la réadaptation.

474. Si l'adaptation et la réadaptation viennent en réponse aux difficultés que pose les facteurs médico-personnels, l'accessibilité, la conception universelle et l'aménagement raisonnable sont des droits-processus qui tendent à limiter considérablement les effets que produisent les facteurs environnementaux.

475. L'accessibilité est retenue à l'article 9 de la Convention. L'idée est de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie. Pour cela, les États Parties prennent des mesures appropriées pour leur assurer, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, tant dans les zones urbaines que rurales. À ces mesures, s'ajoutent l'identification et l'élimination des obstacles et barrières à l'accessibilité aux bâtiments, à la voirie, aux transports et autres équipements intérieurs ou extérieurs, y compris les écoles, les logements, les installations médicales et les lieux de travail. Ces mesures concernent aussi les services d'information, de communication et autres services, y compris les services électroniques et les services d'urgence.

476. L'accessibilité s'avoisine à un autre droit-processus : l'aménagement raisonnable. En effet, en retenant que l'impossibilité pour les personnes handicapées de jouir pleinement des droits que leur réservent les textes généraux peut trouver explication à partir d'un

⁷⁴⁸ Les deux droits ne sont pas différents au fond. L'adaptation concerne les personnes handicapées de naissance. La réadaptation intervient en cas de handicap tardif.

environnement insuffisamment aménagé, les rédacteurs de la convention approuvent l'idée relativement nouvelle de l'adaptation dont la réalisation invite la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable, rejoignant alors le sens et le but de l'accessibilité. La Convention consacre l'aménagement raisonnable à son article 2, alinéa 5 : l'aménagement raisonnable est « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ». L'aménagement raisonnable revêt une importance certaine au regard de l'égalité et de la non-discrimination. C'est un droit-processus par lequel les autres droits sont adaptés au gré de la spécificité de chacun. Le refus d'aménagement raisonnable à une personne handicapée compromet la réalisation de l'égalité substantielle et donc du sens même des droits fondamentaux des personnes handicapées⁷⁴⁹. Ce refus est par ailleurs constitutif de discrimination fondée sur le handicap⁷⁵⁰.

477. L'accessibilité et l'aménagement raisonnable se rejoignent dans leur nature, leur finalité ainsi que de leur mise en œuvre. Toutefois, du point de vue juridique, mais aussi de leur champ juridique, une nuance peut s'observer⁷⁵¹. L'aménagement raisonnable a une visée réactive. L'accessibilité, elle, a une visée proactive rejoignant alors la conception universelle. Cette dernière consiste à anticiper sur les questions d'accessibilité et d'aménagement, mais aussi d'adaptation et de réadaptation. Plus concrètement, elle consiste en la production des appareils et accessoires fonctionnels pour des catégories particulières de personnes handicapées, la conception de produits, d'équipements, de programmes et de services qui puissent être utilisés par tous, dans toute la mesure possible sans adaptation⁷⁵².

478. L'importance de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées n'est plus à démontrer. Elle confirme, pour reprendre l'expression de Nathalie Boccadoro, le « caractère fondamentalement fondamental »⁷⁵³ des droits fondamentaux des

⁷⁴⁹ Art. 5-3 : « Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés ».

⁷⁵⁰ Art. 1, al. 4 : « La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ».

⁷⁵¹ V. *infra*, seconde partie, titre 2, chapitre 1.

⁷⁵² Art. 2 de la convention.

⁷⁵³ Les propos de l'auteur étaient relatifs au droit de logement : Boccadoro, N., « Le droit au logement », in P. Lokiec et A. Lyon-Caen (éd.), *Droits fondamentaux et droits social*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005.

personnes handicapées qu'elle protège efficacement⁷⁵⁴. Elle est complétée sur le plan régional par des textes qui tentent de l'adapter aux réalités de chaque milieu.

Section II - La fonction de relais par le droit régional

479. Les droits des personnes handicapées sont bien connus des droits régionaux. Il ne s'agira pas de traiter de tous les droits régionaux. Seul le droit européen (§1) et le droit africain (§2) feront objet d'étude en ce sens.

§1. Le droit européen

480. Parlant du droit européen, il convient déjà d'anticiper un malentendu. Le droit européen est composé du droit de l'Europe et du droit communautaire. Ces deux droits appartiennent à des institutions européennes différentes, mais qui sont très proches en ce qui concerne leur aspect conceptuel. Il est couramment rattaché le droit de l'Europe au Conseil de l'Europe et le droit communautaire ou de l'Union européenne au Conseil européen. Pour autant, les deux droits ne sont pas les mêmes du point de vue aussi de leur origine que du point de vue de leur contenu. Le contexte des droits fondamentaux est un excellent terrain pour illustrer la différence des deux droits. En effet, s'agissant des droits fondamentaux, les deux droits n'en ont pas la même conception. On note alors une difficile cohabitation des deux droits qui s'affrontent, se complètent et se rejettent⁷⁵⁵. Il ne s'agit pas de mettre en évidence les difficultés d'adhésion de

⁷⁵⁴ Sur l'efficacité de la Convention, V. Boujeka, A., La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif, *op.cit.*

⁷⁵⁵ Le fait que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme suscite un vif débat est un remarquable signe de difficiles rapports entre le droit de l'Europe et le droit communautaire. En effet, en 1996, par l'avis 2/94, la CJUE a refusé de reconnaître une quelconque compétence à l'Union européenne en matière de droits de l'homme. Tout récemment, le même problème a refait surface : CJUE 18 déc. 2014, avis 2/13. En ce sens, Rapport annuel 2014, Cour européenne des droits de l'homme, Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 2015 ; Popov, A., « L'avis 2/13 de la CJUE complique l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH » [en ligne], *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, [consulté le 25 février 2019]. DOI : 10.4000/revdh.1065 ; Simon, D., « L'avis 2/94 du 28 mars 1996 sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH », *Europe*, juin 1996 ; du même auteur : « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? », *Pouvoirs*, 2001/1, n°96, p. 31-49 ; « La Convention européenne des droits de l'homme et l'Union européenne de Maastricht à Amsterdam, aliquid novi ? quid juris ? », *Law in a Greater Europe, Studies in Honour of H. Klebes*, La Haye, Kluwer, 2000, p. 227 et suiv. ; Sudre, F., « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *JCP*, 1998, I, 100 ; du même auteur : « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », *Droit international et Droit communautaire : perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, p. 169 et suiv. ; Tulkens, F., « L'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme », Journées d'études de Strasbourg, « Le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », 16-17 juin 2000 (*RUDH*, 15 septembre 2000, vol. 12, n°1-2, p. 50 et suiv.) ; Andriantsimbazovina, J., « La CEDH et la CJCE après le traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, octobre 1998, chron. 7 ; Mathieu, S., « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, janvier 1998, n°414, p. 31-37 ; Larralde, J.-M., « Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence communautaire », *L'Union européenne et les Droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant 1999, p. 105 et suiv.

l'UE à la CEDH. Il ne s'agit pas non plus de démontrer la difficile coexistence du droit de l'Europe et du droit communautaire. L'idée est plutôt de mettre en exergue les possibles divergences entre les deux systèmes européens de droits fondamentaux étant donné que ce pluralisme n'est pas sans conséquence sur la reconnaissance puis l'affirmation des droits fondamentaux des personnes handicapées⁷⁵⁶.

481. Les rapports des deux systèmes européens de droit fondamentaux permettent de comprendre pour partie à quel point la garantie effective des droits des personnes handicapées est complexe. On ne peut donc pas traiter la question des droits fondamentaux des personnes handicapées à sens unique. Il paraît alors prudent d'aborder la question de façon séparée. Ainsi, dans un premier temps, il sera question des droits fondamentaux des personnes handicapées en droit du Conseil de l'Europe (A). En second lieu, les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne seront étudiés (B).

A. *Le droit du Conseil de l'Europe*

482. Le Conseil de l'Europe conçoit la notion du handicap au regard de l'égalité et de la non-discrimination⁷⁵⁷.

483. Après les horreurs de la seconde guerre mondiale, le Conseil de l'Europe ne pouvait pas rester insensible aux droits des personnes handicapées en raison de leur vulnérabilité notamment. L'engagement du Conseil de l'Europe a été d'abord perçu à travers les dispositions de la Convention EDH (1). Il a été ensuite constaté plus clairement dans la charte européenne (2).

1) *La Convention européenne des droits de l'homme*

484. Le Conseil de l'Europe a été créé en 1949. En 1950, il a adopté la CEDH. Cette dernière est entrée en vigueur en 1953⁷⁵⁸. Elle ne fait pas une référence explicite aux personnes handicapées en ce qui concerne leur protection. L'article 5-1, de la CEDH mentionne, tout de

⁷⁵⁶ En ce sens, lire l'ouvrage de Favreau, B. et Pettiti, C., *Handicap et protection du droit européen et communautaire*, Bruylant, 2007, 192p.

⁷⁵⁷ En ce sens, v. notamment : Ringelheim, J., *op.cit.* ; Boumghar, M. (dir), *op.cit.* ; Picheral, C., *op.cit.*

⁷⁵⁸ Pour une présentation classique de la Convention EDH : Cohen-Jonathan, G., *Aspects européens des droits fondamentaux*, 3e éd., Montchrestien, 2002. Du même auteur, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989 ; Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10e éd., Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2011 ; Sudre, F., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 7e éd., Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, n°2513, 2008 ; Sudre, F. et Surrel, H., *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, coll. Droit et justice, vol. 81, 2008 ; Margnaud, J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme*, 3e éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2005 ; Renucci, J.-F., *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, 4e éd., Paris, LGDJ, 2010 ; Jammaud, A., « Convention européenne des droits de l'homme, relations du travail et droit français », *Annales de l'Université Jean Moulin*, 1981, p. 71-107. L'auteur fait un peu l'histoire du traité en introduction.

même, « les aliénés ». Mais à vrai dire, même si l'expression désignait les personnes handicapées tel que l'histoire du handicap l'indique, l'article 5-1 de la CEDH, en disposant que « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté [et que] nul ne peut être privé de sa liberté, sauf (...) s'il s'agit (...) d'un aliéné (...) », tendait à exclure les personnes handicapées plutôt que de les protéger. Mais cette position doit être nuancée. Les dispositions de la CEDH étaient inspirées du traitement social fait aux personnes de cette catégorie en cette période. D'ailleurs, les rédacteurs de la CEDH ne niaient pas les droits des aliénés. L'article 5-1 constituait une exception au droit à la liberté et à la sûreté. Preuve en est que suite à l'internement récurrent sous décision médicale, administrative ou judiciaire des personnes atteintes de maladie mentale, la Cour EDH a régulièrement mis en cause les mesures de privation de liberté des autorités nationales au prétexte de l'article 5-1, e) de la Convention, rappelant alors le caractère exceptionnel de la disposition. Pour le juge de Strasbourg, les dispositions de l'article 5-1 ne permettent pas la détention arbitraire des aliénés⁷⁵⁹.

485. De manière plus générale, à l'instar des textes internationaux, la CEDH protège les personnes handicapées à travers son caractère général. Le silence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le handicap ne doit donc pas être considéré comme la manifestation de la volonté du Conseil de l'Europe d'ignorer la question du handicap. Celui-ci reste d'ailleurs une référence par excellence au handicap. L'abstention des rédacteurs de la Convention de faire référence nommément aux personnes handicapées présente l'avantage de ne pas introduire de différenciation « regrettable » entre les personnes handicapées et celles qui ne le sont pas⁷⁶⁰. La Convention EDH, en raison de son caractère général, reconnaît expressément à toutes personnes les droits et libertés qu'elle a définis⁷⁶¹. L'adjectif indéfini

⁷⁵⁹ À propos de la détention arbitraire des personnes handicapées mentales, l. notamment : CEDH, 30 juill. 1998, Rec. 1998, V, Aerts c/ Belgique ; CEDH, 24 sept. 1992, n°244, série A, Herczegfalvy c/ Autriche ; CEDH, 20 févr. 2003, aff. 50272/99, Hutchison Reid c/ Royaume-Uni ; CEDH, 3 avr. 2001, aff. 50053/99, Palibrk c/ France ; CEDH, 24 oct. 1979, n°33, série A, Winterwerp c/ Pays Bas ; CEDH, 15 mai 2003, aff. 49158/99, Frommelt c/ Liechtenstein ; CEDH, 25 févr. 1984, n°75, série A, Luberti ; CEDH, 5 nov. 1985, n°42, série A, X. c/ Royaume-Uni ; CEDH, 28 mai 1985, n°93, série A, Ashingdane.

⁷⁶⁰ Dupuis, M., « Discrimination, handicap et CEDH », *Lamy droit civil*, 2005.

⁷⁶¹ S'agissant de la vie des personnes handicapées notamment, v. art. 2, CEDH ; CEDH, 27 juill. 2004, Slimani c/ France, JCP éd. G 2005, I, n°103, obs. F. Sudre ; CEDH, 13 mai 1980, X c/ Royaume-Uni, déc. et rapp., vol. 19, p. 244 ; CEDH 8 juill. 2004, Vo c/ France, D. 2004, jur., p. 2456, note J., Pradel, concernant le délit d'homicide volontaire sur un enfant à naître. Les signataires de la Convention EDH ont, par Résolution n°B4-0650/1996 du 23 mai 1996, indiqué que les thèses qui, se fondant sur le concept de « vie sans valeur », admettent des restrictions au droit à la vie des personnes handicapées, des patients en état de coma vigile ou des nouveau-nés, ne sont pas à considérer. Plus encore, en ce qui concerne le droit des personnes handicapées à la dignité, le droit du Conseil de l'Europe est à l'œuvre : v. entre autres l'article 3 de la Convention EDH ; CEDH, 10 oct. 2002, aff. 38719/97, DP et JC c/ Royaume-Uni, JCP éd. G 2003, I, n°109, obs. F. Sudre ; CEDH, 3 avr. 2001, aff. 27229/95, Keenan c/ Royaume-Uni.

« toutes » suffit à démontrer que les personnes handicapées sont titulaires des droits reconnus par la CEDH à tout personne humaine⁷⁶².

486. L'article 14 de la CEDH confirme la tendance que celle-ci protège les personnes handicapées. En effet, par cet article, la CEDH affirme que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques, ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». La réalité de l'ouverture au regard de la protection des droits des personnes handicapées de la CEDH s'observe à travers l'utilisation de l'expression « notamment » et « toute autre situation ». La mise en place de cette expression témoigne de la vigilance et de la prudence des rédacteurs de la Convention. La vigilance et la prudence des rédacteurs de la Convention résident dans le fait que par cette expression, on peut englober tous les motifs de discrimination même ceux qui n'y ont pas été expressément indiqués pour protéger tous les droits fondamentaux même ceux qui n'y ont pas été expressément inscrits. En disant que « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention [et pas seulement, en témoignent les expressions « notamment » et « toute autre situation »] doit être assurée sans distinction aucune », les rédacteurs de la convention mettent fin au doute que l'instrument ne protégerait pas les droits des personnes handicapées. Les termes « notamment » et « toute autre situation » constitue des ouvertures qui étendent la CEDH au-delà de la CEDH. L'entrée en vigueur du protocole additionnel n°12, le 1^{er} avril 2005 reste de nature à conforter ce pont de vue. Elle met fin à l'idée que la Convention EDH se réduit uniquement aux droits fondamentaux qu'elle nomme et aux motifs de discrimination qu'elle note. Dans ce protocole, le principe de non-discrimination englobe désormais « tout droit prévu par la loi »⁷⁶³.

487. Pour en croire, en dépit de ce silence de la Convention européenne des droits de l'homme, une fréquente interprétation de la convention par les juges de la Cour EDH afin d'étendre le terrain fertile de la convention aux personnes handicapées en ce qui concerne la protection de leurs droits fondamentaux est observée. Les décisions ne sont pas abondantes, mais elles ont le mérite de confirmer l'esprit des expressions « aucune/notamment/toute autre

⁷⁶² « Les personnes handicapées, en tant que partie intégrante de la famille humaine, jouissent des mêmes droits et libertés » : Boissard, B., « Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe », in O. Guezou et S. Manson, *Droit public et handicap*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 153. « La personne handicapée, comme tout individu, doit jouir de manière égalitaire des droits et libertés reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme » : Dupuis, M., *op.cit.*

⁷⁶³ PA n°12, Conv. EDH, 1er avr. 2005, art. 1er.

situation » présentes à l'article 14 de la Convention EDH. Alors même que la convention ne mentionne nulle part le handicap, le juge soutient que les personnes handicapées ont droit à la vie au sens de cette dernière⁷⁶⁴. Il soutient par ailleurs que les personnes handicapées ont droit à la dignité et qu'en ce sens, elle ne doit pas subir les traitements dégradants⁷⁶⁵. Il s'est en outre prononcé sur le droit des personnes handicapées à la liberté notamment la liberté civile⁷⁶⁶, sexuelle⁷⁶⁷ et de circuler⁷⁶⁸.

488. Au-delà de cette abondante jurisprudence, le droit de l'Europe produit des instruments qui protègent les droits des personnes handicapées. Ils ne sont pas obligatoires, mais ils sont tout de même de nature à entrevoir des recommandations et des orientations en ce sens. Effectivement, la recommandation européenne de 1992 définit le handicap comme un « désavantage social pour un individu donné, résultant d'une déficience ou d'une incapacité qui limite ou interdit l'accomplissement d'un rôle normal (en rapport avec l'âge, le sexe, les facteurs sociaux et culturels) par cette personne ». Cette manière de définir le handicap fait référence, déjà à cette période lointaine, à la conception moderne libérale de la notion. En conséquence, la politique d'intégration qu'énonce la recommandation n'a pas été inscrite uniquement dans un sens suivant les dispositifs traditionnels de protection sociale des personnes handicapées. Elle fait plutôt appel à une protection plus dynamique des droits des personnes handicapées. Preuve en est que la recommandation insiste sur la nécessité d'adopter des mesures de lutte contre les discriminations. En ce sens, elle demande aux États membres du Conseil de l'Europe de garantir le droit de la personne handicapée à une vie autonome et à la pleine et entière citoyenneté et à la participation active des personnes

⁷⁶⁴ CEDH, 27 juill. 2004, *Slimani c/ France*, JCP éd. G 2005, I, n°103, obs. F. Sudre ; CEDH, 13 mai 1980, *X c/ Royaume-Uni*, déc. et rapp., vol. 19, p. 244 ; CEDH 8 juill. 2004, *Vo c/ France*, D. 2004, jur., p. 24.

⁷⁶⁵ CEDH, 14 nov. 2002, aff. 67263/01, *Mouisel c/ France* ; CEDH, 2 déc. 2004, *Farbtuhs c/ Lettonie*, JCP éd. G 2005, I, n°103, obs. F. Sudre ; CEDH, 10 oct. 1970, ann. 13, p. 929, aff. des Asiatiques de l'Afrique orientale *c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 18 janv. 1978, aff. 2/1976/18/31, *Irlande c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 10 oct. 2002, aff. 38719/97, *DP et JC c/ Royaume-Uni*, JCP éd. G 2003, I, n°109, obs. F. Sudre ; CEDH, 3 avr. 2001, aff. 27229/95, *Keenan c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 10 juill. 2001, aff. 33394/96.

⁷⁶⁶ CEDH, 10 juil. 2001, aff. 33394/96 ; CEDH, 2 déc. 2004, *Farbtuhs c/ Lettonie*, JCP éd. G 2005, I, n°103, obs. F. Sudre ; CEDH, 3 avr. 2001, aff. 27229/95 ; CEDH, 14 nov. 2002, aff. 67263/01, *Mouisel c/ France* ; CEDH, 27 juill. 2004, JCP éd. G 2005, I, n°103, obs. F. Sudre.

⁷⁶⁷ La personne handicapée doit consentir aux rapports sexuels : CEDH, 26 mars 1985, aff. 16/1983/72/110. La cour ne s'est pas arrêtée là. Elle énonce que Tout État a l'obligation de « pénaliser et de poursuivre de manière effective tout acte sexuel non consensuel, même si la victime n'a pas opposé de résistance physique » : CEDH, 4 déc. 2003, *M C c/ Bulgarie*, JCP éd. G 2004, I, n°107, obs. F. Sudre.

⁷⁶⁸ La Cour européenne a été saisie par des personnes handicapées en ce qui concerne leur liberté de circuler. Elles se sont plaintes de ne pas pouvoir arriver à accéder aux lieux ou bâtiments publics. Elles ont argué que leur liberté de circuler était violée pour le fait que les aménagements spécifiques n'ont pas été prévus : CEDH, 24 févr. 1998, aff. 21439/93, *Botta c/ Italie* ; CEDH, 14 mai 2002, aff. 38621/97, *Zehnalová et Zehnal c/ République Tchèque*. La Cour EDH n'a pas suivi leur argumentation. Pour la cour, la privation de la liberté de circuler doit être constitutive de traitements inhumains importants en rapport à la dignité ou à la vie privée. Mais l'enjeu de cette jurisprudence se situe ailleurs. Cet enjeu se rapporte au fait que les recours ont été tout de même recevables.

handicapées dans l'organisation de la société. L'objectif de lutter contre les discriminations s'est poursuivi dans la Recommandation n°1592 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui prévoit la mise en place d'une stratégie de compensation au profit des employeurs des travailleurs handicapés les frais d'aménagement des locaux et/ou du poste de travail. La Déclaration ministérielle de Malaga s'est montrée plus sectorielle. Elle indique avec insistance que l'élaboration d'une politique européenne en matière du handicap ne peut que partir de la non-discrimination et que développer une approche commune sur cette base n'est pas une option. La promesse a été tenue à travers l'élaboration du Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation⁷⁶⁹ elle a été poursuivie avec le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées de 2016. Il a été adopté par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 5 avril 2016. Le but fondamental de ce plan d'action est d'aider tous les pays membres du Conseil de l'Europe à renforcer leurs mesures luttant contre la discrimination et renforçant les droits de l'homme pour répondre aux besoins de chaque personne atteinte d'un handicap, sans exception, quel que soit son âge, son origine, la nature ou la gravité de son handicap. La promesse se lit enfin dans le document portant Stratégie du handicap 2017 à 2023 adopté le 30 novembre 2016 par le Conseil de l'Europe.

489. Le Conseil de l'Europe poursuit sa protection des droits des personnes handicapées à travers la Charte sociale européenne.

2) *La charte sociale européenne*

490. Il existe deux versions de la Charte sociale européenne. La première version⁷⁷⁰, a été adoptée par le Conseil de l'Europe le 18 octobre 1961. Elle a été mise en vigueur en 1965. L'adoption d'une charte sociale européenne a été motivée par la volonté de venir en complément à la Convention européenne des droits de l'homme notamment en ce qui concerne

⁷⁶⁹ Recommandation (2006) 5 du Comité des ministres aux États membres sur le Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société. Elle a été adoptée le 5 avril 2006.

⁷⁷⁰ En ce qui concerne ce premier instrument, l. notamment : Belorgey, J.-M. (dir), « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des Droits sociaux », *RDSS*, 2007, p. 226-249 ; Grevisse, F., « Le renouveau de la Charte sociale européenne », *Dr. soc.*, 2000 ; Schiotti, C., « L'applicabilité de la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique des États contractants », in J.-F. Flauss (éd.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et prospective de la protection normative*, Actes de la journée d'études du 19 octobre 2001, Nemesis, Bruylant, 2002 (v. introduction) ; Akandji-Kombé, J.-F. et Leclerc, S., « La Charte sociale européenne », *Actes de premières Rencontres européennes de Caen le 17 mars 2000*, Bruylant, 2001 ; Akandji-Kombé, J.-F., « Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne : à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010 », *RDT*, 2011. Du même auteur : « Actualité de la Charte sociale européenne, chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux », *RTDH*, 2005, n°63 ; « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme. Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », in O. De Schutter (coord.), *La Charte sociale européenne : Une constitution pour l'Europe*, Bruylant, 2010.

les droits économiques, sociaux et culturels qui n’y étaient pas trop perceptibles⁷⁷¹. La Charte sociale européenne a été révisée le 3 avril 1996⁷⁷². Elle est entrée en vigueur en 1999. L’objectif poursuivi par la Charte sociale révisée est de reprendre les droits économiques, sociaux et culturels contenus dans la Charte sociale européenne, les renforcer puis se substituer à cette dernière⁷⁷³. Effectivement, La Charte sociale révisée reprend les dispositions de la Charte sociale européenne sous un thème de fond littéral un peu pareil. Elle y ajoute tout de même de nouveaux droits sociaux. Pour exemple, on peut noter le droit à la protection contre la pauvreté et l’exclusion, le droit au logement, etc.

491. L’analyse faite à propos des textes internationaux en rapport avec les droits des personnes handicapées s’invite une fois encore. En effet, la Charte garantit les droits des personnes handicapées à travers son caractère général. Elle institue alors au profit des personnes handicapées des droits généraux ou le droit aux droits⁷⁷⁴.

492. En plus des droits généraux, elle crée des droits spécifiques des personnes handicapées. Ces droits sont celui à l’autonomie, à l’intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté⁷⁷⁵. Ces droits étaient déjà contenus dans la Charte sociale de 1961. Mais, la Charte de 1961 avait une portée limitée. Elle garantissait les droits des personnes handicapées suivant le modèle médical du handicap⁷⁷⁶.

⁷⁷¹ En ce sens, v. notamment, Akandji-Kombé, J.-F., Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l’homme, Quelles perspectives pour les 10 prochaines années, *op.cit.* Mais cette affirmation doit être nuancée. La Convention EDH n’est pas aussi imperméable aux droits économiques et sociaux. En ce sens, v. Sudre, F., « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l’Homme aux droits sociaux », in *Pouvoir et Liberté — Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, 1998, p. 467 et suiv. C’est ce qui ressort plutôt de l’analyse de la jurisprudence de la Cour EDH réalisée par le même auteur : « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l’homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH*, 2003, n°55, p. 760 et suiv. Pour exemple, Alors même que la discrimination dans l’emploi paraissait a priori échapper à l’emprise de l’article 14, vu l’absence de reconnaissance du droit au travail et du droit d’accéder à la fonction publique dans la Convention EDH, le juge a tranché que la personne qui possède un poste dans la fonction publique et qui en est révoquée pour des motifs mettant en jeu l’un des droits garantis, tel que la liberté d’expression, d’association ou de religion ou encore le droit à la vie privée, peut demander l’annulation de cette révocation en s’appuyant sur la Convention EDH. À ce sujet, v. CEDH [GC], 26 septembre 1995, Vogt c/ Allemagne, n°17851/91, §43 ; CEDH [GC], 23 juin 2016, Baka c/ Hongrie, n° 20261/12, §140-142 ; CEDH, 2 décembre 2014, Emel Boyraz c/ Turquie, n°61960/08, §44 ; CEDH [GC], 6 avril 2000, Thlimmenos c/ Grèce, n°34369/97, §42 ; CEDH, 15 janvier 2013, Eweida et autres c/ Royaume-Uni, n°48420/10. Un État qui crée un régime de prestations sociales, doit le faire d’une manière compatible avec l’article 14 de la Convention EDH : CEDH, 16 septembre 1996, Gaygusuz c/ Autriche, n°17371/90, §41 ; CEDH, 30 septembre 2003, Koua Poirrez c/ France, n°40892/98, §37 et 42 ; CEDH [GC], 12 avril 2006, Stec et autres c/ Royaume-Uni, n°65731 et s., §53.

⁷⁷² En ce qui concerne ce second instrument, l. notamment, Favreau, B. et Pettiti, C., *op.cit.* En ce sens, v. aussi : Grevisse, S., *op.cit.*

⁷⁷³ *Ibid.*

⁷⁷⁴ Boujeka, A., La protection de la personne handicapée selon le Conseil de l’Europe, *op.cit.*, p. 89.

⁷⁷⁵ Art. 15.

⁷⁷⁶ V. art. 15.

493. La charte sociale révisée marque une avancée sur ce point. En précisant que, pour favoriser la pleine intégration et participation à la vie sociale des personnes handicapées, il importe de prendre des mesures afin de surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs⁷⁷⁷, elle venait là de poser un acte majeur pour le droit de l'Europe en ce qui concerne l'inscription des droits des personnes handicapées suivant le contexte du modèle sociétal.

494. La protection de ces droits est renforcée par l'interdiction de la discrimination que prévoit l'instrument. La Charte l'inscrit à sa partie V, article E. Il est un principe général de non-discrimination, jusque-là absent de la Charte, à l'exception du préambule de la Charte. L'affirmation de la généralité du principe de non-discrimination par la Charte sociale européenne donne la possibilité que celui-ci soit invoqué à raison lors de l'application de l'article 15. D'ailleurs, Le Comité estime que pour un traitement social optimal de la personne handicapée, la règle de non-discrimination est importante. Dans ses Conclusions 2003 relative à l'observation interprétative de l'article 15, il affirme que la règle de non-discrimination fait partie intégrante de l'article 15 de la Charte sociale révisée⁷⁷⁸.

495. Pas plus que le Conseil de l'Europe, le droit de l'Union européenne protège les droits des personnes handicapées.

B. Le droit de l'UE

496. L'Union européenne est engagée pour la protection des droits des personnes handicapées. À l'origine, le traité de Rome qui a mis en place la Communauté économique européenne⁷⁷⁹ ne protégeait pas suffisamment les personnes handicapées. L'instrument régional ne faisait pas référence aux personnes handicapées. La prise en compte du handicap a d'abord pris appui sur la *soft Law*⁷⁸⁰, encore appelé les normes souples de l'UE (1). Plus tard, le traité d'Amsterdam de 1997 indique que les personnes handicapées doivent être protégées contre la

⁷⁷⁷ Art. 15.

⁷⁷⁸ Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 15, p. 10, §5.

⁷⁷⁹ L'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas ont signé Le 25 mars 1957 à Rome deux traités : le premier a créé la Communauté Économique européenne (CEE). Le second a créé la Communauté européenne de l'Énergie Atomique (CEEa ou Euratom). Ces deux traités ont été mis en vigueur le 14 janvier 1958.

⁷⁸⁰ Au sens strict, la *soft Law* ou *soft norm* désigne les actes prévus par les traités « auxquels l'ordre juridique de l'Union n'a pas attaché d'effets juridiques » : Bertrand, B., « Rapport introductif : Les enjeux de la *soft Law* dans l'Union européenne », *RUE*, 2014, n°575, p. 74. Au sens plus large, elle désigne les actes caractérisés par « la non-officialisation » et la « non-obligatorité » : Blumann, C., Conclusions, *RUE*, 2014, n°577, p. 227. En ce sens, Garin, L. A., « la *soft Law* comme vecteur de transparence et de bonne gouvernance dans l'Union européenne », *RDUE*, 2014, n°3, p. 519 et suiv.

discrimination. Cette tendance a été prolongée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne (2).

1) *Les normes souples de l'UE*

497. Le traité de Rome qui a institué la CCE ne concernait pas les droits fondamentaux. Mais très tôt, cette lacune a fait surface. Le projet visant à l'édification d'un vaste marché économique européen sans grand intérêt pour les droits fondamentaux a rencontré des difficultés à décoller. L'idée qu'un projet économique sans un projet social motivant des mesures de politique sociale conduit la CEE à réorienter ses politiques et ses objectifs. Ceux-ci prennent corps dans le droit souple de la communauté avec à la clé l'amélioration des possibilités des travailleurs. Les personnes handicapées, caractérisées en premier lieu par l'insuffisance des capacités professionnelles, sont sérieusement concernées. La politique menée en ce sens par le FSE⁷⁸¹ entre 1960 et 1973 alors que le handicap ne figurait nulle part dans les textes de la Communauté, confirme ce constat. le droit communautaire s'est donc intéressé aux personnes handicapées ou du moins à celles susceptibles de l'avoir été en leur qualité de sujet de droit social à partir de cet organisme⁷⁸². Effectivement, s'appuyant sur un règlement de la Communauté⁷⁸³, le FSE commence timidement à financer alors un nombre important de programmes de rééducation professionnelle visant exclusivement les personnes en chômage et où les personnes handicapées, en raison de leur inactivité et qui constituaient un nombre important⁷⁸⁴.

498. Le règlement concernant le FSE ne fait pas référence explicite aux personnes handicapées. Toutefois, notant que l'intérêt d'une rééducation professionnelle ne peut être que de vouloir compenser un manque qui fragilise les capacités de travailler⁷⁸⁵, inscrire de façon implicite les personnes handicapées au bénéfice de ces programmes est envisageable à titre de forte et d'incorrutable probabilité. D'ailleurs, en 1967, la CEE affiche clairement sa volonté

⁷⁸¹ En 1957, sur la base de l'article 123 CEE relatif à l'amélioration des possibilités d'emploi des travailleurs, le Fond social européen a été créé. Le FSE fait partie de la catégorie des 51 fonds structurels de la politique européenne de cohésion économique, sociale et territoriale. Comme tous les autres fonds structurels de l'union, le FSE a pour objectif la réduction des écarts de développement existants entre les régions de l'UE. Il vise également à promouvoir une croissance durable, intelligente et inclusive dans ces territoires. Il a été Créé en 1957 par le traité de Rome.

⁷⁸² Blanc, D., « L'influence du droit de l'Union européenne dans le cadre de la reconnaissance juridique des personnes en situation de handicap », *RDLF*, 2016, n°21. En ce sens, v. Goelen, W., « La protection des personnes handicapées dans l'Union européenne », in A. Boujeka (dir.), *Les politiques de protection des personnes handicapées en Europe et dans le monde*, Bruylant, 2009, p. 38.

⁷⁸³ Règlement n°9 du Conseil, JOCE, 31 août 1960, p. 1189.

⁷⁸⁴ Art. 1 du règlement de 1960 concernant le FSE. Et pour quelques exemples pratiques en ce sens, v. notamment : Décision de la Commission, 22 novembre 1971, JOCE L 20, 24 janvier 1972, p. 4 et p. 16 et décision de la Commission, 22 décembre 1972, JOCE L 304, 31 décembre 1972, p. 41.

⁷⁸⁵ Art. 3 du règlement concernant le FSE.

d'aller au-delà de son regard implicite en ce qui concerne les personnes handicapées. Ainsi, se saisissant d'une demande luxembourgeoise de 1965, le FSE s'est vu reconnaître compétent pour financer des opérations de formation professionnelle au profit des personnes handicapées⁷⁸⁶.

499. À la suite des recommandations du sommet de la CEE qui s'est tenu à Paris du 19 au 21 octobre 1972 dans le cadre de la relance de la politique sociale, l'instauration du Programme d'action sociale a été actée⁷⁸⁷. Ce Programme prévoit de manière explicite la réalisation d'un programme pour la réintégration professionnelle et sociale des handicapés. Cette recommandation trouve échos dans la résolution du Conseil du 27 juin 1974 portant établissement du premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés⁷⁸⁸. Cette initiative communautaire a pour but d'améliorer les possibilités de réadaptation professionnelle des personnes handicapées. La réadaptation, mesure-processus, passe par l'orientation, la formation, le placement et l'assistance qui sont des mesures spécifiques. Ce premier Programme vient en réponse aux difficultés d'emploi ou de réemploi des personnes handicapées⁷⁸⁹. Mais ces mesures ont été proclamées pendant que le handicap était encore inscrit dans un contexte médical. Plus encore, elles ne sont relatives qu'à la question de l'emploi. Toutes les personnes handicapées n'étaient donc pas concernées.

500. Cette situation ne durera pas longtemps. Le second Programme dit HELIOS a été établi à la fin des années 80 avec une ambition plus élargie⁷⁹⁰. Par son appellation, le Programme montre la nécessité de sortir le handicap du seul contexte du travail pour l'étendre à tous les domaines de la vie. ELIOS signifie en effet Handicap, Élimination des Obstacles Sociaux. Il vise à stimuler la coopération et la coordination des activités innovatrices entreprises en faveur des personnes handicapées dans l'ensemble des États membres⁷⁹¹. Plus spécifiquement, le but est de sortir les mesures en faveur du handicap du seul contexte du travail. Handynet, un système d'information numérique sur les problèmes des personnes handicapées a été créé à cet effet et devait être piloté par les États membres. Plus qu'un simple Programme en faveur des personnes handicapées, le programme a plutôt été une passerelle de rapprochement des politiques communautaires et étatiques⁷⁹².

⁷⁸⁶ V. notamment, la Décision de la Commission, 23 mars 1967, JOCE, 26 avril 1967, p. 1587.

⁷⁸⁷ Résolution du Conseil, 21 janvier 1974, JOCE C 13, 12 février 1974, p. 1.

⁷⁸⁸ JOCE C 80, 9 juillet 1974, p. 30.

⁷⁸⁹ V. rapport de la commission des affaires sociales et du travail du Parlement européen, 28 mars 1973, doc. 4/73, par R. Pêtre, p. 10, 'JOCE C 80, 9 juillet 1974, p. 30.

⁷⁹⁰ Décision N° 88/231/CEE du 18 Avril 1988 du Conseil de l'Union européenne.

⁷⁹¹ Rapport de la Commission sur la mise en œuvre du programme Helios (1988-1992), SEC(92) 1206 final, 6 juillet 1992, p. 88.

⁷⁹² Blanc, D. *op.cit.*

501. Cette tendance s'observe également dans le troisième Programme HELIOS II. Le Programme a été adopté en 1993 en prolongement au second. Selon ce Programme, il incombe aux États la responsabilité de mettre en œuvre les politiques en ce qui concerne l'intégration éducative, professionnelle, économique, sociale. Il leur incombe également la mise en œuvre des politiques en ce qui concerne l'accessibilité en vue de l'autonomisation des personnes handicapées⁷⁹³.

502. Le Programme HELIOS II a constitué un tournant décisif en ce qui concerne les droits des personnes handicapées. Les mesures préconisées s'inscrivent dans le contexte de la conception sociétale du handicap avec, à la clé, l'accessibilité. Selon ce Programme, en plus de lever les obstacles sociaux en conformance aux dispositions de l'HELIOS I, il faut aussi aménager l'environnement pour l'exercice des droits dont la mise en œuvre en dépend. Malheureusement, ses mesures n'étaient que des simples déclarations d'intentions qui étaient inscrites dans une période à court terme. Face à cette situation, l'Europe communautaire a choisi de changer la manière de protéger les personnes handicapées. De la *soft law*, elle est passée à l'insertion des droits des personnes handicapées dans des normes de caractère obligatoire.

2) *Les normes obligatoires de l'UE*

503. Le traité de Rome instituant la CEE, nous l'avons dit, ne fait pas une référence explicite au handicap. On peut d'ores et déjà se poser la question de savoir si le texte communautaire protège la personne handicapée. Au-delà de son caractère général, le traité de Rome interdit les discriminations exercées en raison de la nationalité⁷⁹⁴. Telle que formulée par le traité, autant l'interdiction peut se comprendre sous une forme positive, autant, elle peut se lire sous une forme négative. Lue sous la forme négative, elle s'assimile au principe d'égalité de traitement dans le sens que lui donne le traité c'est-à-dire au regard de la nationalité⁷⁹⁵. Exprimée de manière positive, Elle met plutôt, en ce dernier sens, en évidence une égalité de traitement

⁷⁹³ Décision n°93/136/CEE DU CONSEIL du 25 février 1993 portant établissement d'un troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Helios II 1993-1996), Journal officiel n°L056 du 09/03/1993 p. 0030 – 0036. La décision définit la personne handicapée à son article 2 en ces termes : « Aux fins de Helios II, on entend par « personnes handicapées » les personnes présentant des déficiences, incapacités ou handicaps sérieux résultant d'atteintes physiques, y compris sensorielles, mentales ou psychiques, qui limitent ou interdisent l'accomplissement d'une activité ou d'une fonction considérée comme normale pour un être humain ». Cette définition ne reflète nullement les objectifs du programme qui prévoit une forte prise en compte de l'accessibilité. Elle paraît même en recul par rapport à la définition retenue en 1974 par le premier programme d'actions communautaire.

⁷⁹⁴ « Dans le domaine d'application du présent Traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité. Le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée, peut prendre, à la majorité qualifiée, toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations » : art. 7, CEE devenu 12 TCE puis 18 TFUE.

⁷⁹⁵ Leger, P. (dir.), Article 12, Commentaire article par article des traités UE et CE, Dalloz, Bruylant, 2000, p. 205.

érigée en principe général du droit⁷⁹⁶. La protection des droits des personnes handicapées peut trouver fondement à travers cette dernière interprétation théologique.

504. D'ailleurs, le traité d'Amsterdam s'est montré plus claire à ce propos.

505. En effet, contrairement au traité de Rome, le traité d'Amsterdam mentionne clairement le terme « handicap » dans le cadre de sa politique de lutte contre les discriminations. « (...), Le Conseil (...), dispose l'article 13 CE-1 devenu 19 TFUE, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur (...) un handicap (...) ». Cette ouverture du traité d'Amsterdam est historique dans la conception européenne du handicap, car tous les autres postérieurs qu'ils relèvent du droit dérivé ou primaire ne manquent pas de reprendre le terme dans leurs dispositifs dédiés à la lutte contre les discriminations.

506. En 2000, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a fait de la discrimination fondée sur le handicap une violation des droits de l'homme⁷⁹⁷. En ce sens, l'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle ainsi que leur participation à la vie de la communauté⁷⁹⁸.

507. Par ailleurs, Adopté en 2007 et entré en vigueur en 2009⁷⁹⁹ palliant l'absence de contrainte dont se caractérisait la charte⁸⁰⁰, le traité de Lisbonne loge le principe en son article 81 en ces termes : « est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle »⁸⁰¹.

508. Le mérite du traité d'Amsterdam reste que le handicap a été inscrit dans un contexte plus large des droits fondamentaux⁸⁰². L'inscription de la notion du handicap dans le contexte des droits fondamentaux met fin à la relation casuistique du handicap avec les domaines de la

⁷⁹⁶ Sweeney, M., « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *Revue française des affaires sociales*, 2012, n°1, p. 42-61.

⁷⁹⁷ V. art. 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne adoptée le 18 décembre 2000, JOCE, 2000/C 364/1.

⁷⁹⁸ Art. 26 de la Charte. En ce sens, v. CJUE, 17 avril 2018, aff. C-414/16, Egenberger, point 47. Mais aussi : CJUE, 21 octobre 2021, aff. C-824/19, Komisia za zashtita ot diskriminatsia.

⁷⁹⁹ Le Traité de Lisbonne est entré en vigueur le 1er décembre 2009 après la ratification par l'Irlande.

⁸⁰⁰ La Charte a longtemps été sans force contraignante. À ce propos, L. Burgorgue-Larsen, L., « La « force de l'évocation » ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, p. 77-104.

⁸⁰¹ Art. 81, traité signé le 13 décembre 2007, texte ratifié par la France le 8 février 2008.

⁸⁰² Martin, D., « Article 19 TFUE, articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux et lutte contre les discriminations », *JCP Europe*, fasc. 602, pt. 31.

vie sociale. L'étendue de la notion s'inscrit désormais dans les mêmes dimensions que celle des droits fondamentaux. Alors, le sérieux des droits fondamentaux nécessite qu'il soit pensé que la notion du « handicap » ainsi mentionnée prend une dimension particulière aux yeux des concepteurs du droit communautaire. Cette reconnaissance explicite rend visibles les 37 millions de citoyens handicapés de l'Union européenne⁸⁰³, qui sont désormais considérés comme des citoyens européens égaux aux autres.

509. La réalisation de cette égalité demande la mise en œuvre des politiques fortes qui pourraient se résumer en des compensations ou en des adaptations : c'est le droit des personnes handicapées à l'égalité qui, pour vraiment se réaliser doit dénaturer l'égalité formelle. Ne pas permettre cette nécessaire contradiction, c'est trahir l'idée du rédacteur du traité d'Amsterdam. Ne pas permettre encore cette nécessaire contradiction, revient à dénier aux droits fondamentaux leur essence, leur notion et leur objet.

510. La tendance de prendre le contexte sociétal comme un élément crucial de définition de la notion du handicap est à l'œuvre dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne,⁸⁰⁴ mais aussi en droit africain.

§2. *Le droit africain*

511. En ce qui concerne la protection des droits des personnes handicapées, le droit africain est à l'œuvre. Il ne s'agit pas pour nous de prendre en compte toutes les organisations et institutions africaines qui produisent le droit africain. Dans un premier temps, nous essaierons d'examiner le rôle de l'UA, la plus grande organisation sociopolitique de l'Afrique (A). Dans un second temps, nous tenterons d'examiner le rôle des organisations d'intégration économique, notamment l'OHADA et celles de l'Afrique de l'Ouest plus précisément l'UEMOA et la CEDEAO en ce qui concerne la protection des droits des personnes handicapées. Le choix de ces organisations se justifie par le fait que le Bénin se situe dans leur environnement géographique et juridique immédiat et est également signataire des traités qui les constituent (B).

⁸⁰³ Pour quelques statistiques en ce sens, l. notamment, Communication de la Commission, L'égalité des chances pour les personnes handicapées. Une nouvelle stratégie pour la Communauté européenne, COM(96), 406 final, 30 juillet 1996, p. 2 ; Communication de la Commission, Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves, COM(2010), 636 final, 15 novembre 2010, p. 3.

⁸⁰⁴ CJUE, arrêt HK Danemark du 11 avril 2013.

A. *La garantie offerte aux personnes handicapées par l'UA*

512. L'UA est l'organisation la plus grande et nul doute la plus importante de l'Afrique⁸⁰⁵.

513. L'organisation a produit de nombreux instruments juridiques dont le plus important est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁸⁰⁶.

514. L'idée d'une Charte africaine des droits de l'homme trouve ses prémices dans l'importance grandissante de la question des droits de l'homme dans les années 1970⁸⁰⁷. La décision des chefs d'État africain d'élaborer pareille réglementation a été nourrie par leur volonté de construire un instrument juridique devant permettre la contenance des dénonciations

⁸⁰⁵ À propos de l'historique et de la présentation de l'institution, lire notamment : Glélé Ahanhanzo, M., *Introduction à l'organisation de l'unité africaine et aux organisations régionales africaines*, Paris, LGDJ, vol. 40, coll. Bibliothèque africaine et malgache, 1986, 574p ; Ba, A., *L'Organisation de l'unité africaine : De la charte d'Addis-Abéba à la Convention des droits de l'homme et des peuples*, Silex, 1984, 712p ; M'baye, K., *Les droits de l'homme en Afrique*, 2e éd., Paris, Pedone, 2002. L'auteur a également écrit un article de même titre que son livre dans la Revue internationale de droit comparé, Juillet-septembre 1993, vol. 45 n°3, p. 723-726. V. aussi : Dieng, A., « Les droits de l'homme en Afrique : plaidoyer pour un développement des ONG africaines », *Zaire-Afrique*, vol. 25, n°191, 1985, p. 7-23 ; Djiena Wembou, M.-C., *l'OUA à l'aube du XXI^{ème} siècle : bilan, diagnostic et perspectives*, LGDJ, Paris, 1995 ; Vasak, K., « Les droits de l'homme et l'Afrique vers les institutions africaines pour la protection internationale des droits de l'homme ? », *RBDI*, 1967/2, p. 459-478 ; Yemet, V. E., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Étude comparative*, Paris, L'Harmattan, 1996 ; Gatsing, H., *Le système africain de protection des droits de l'homme : un système en quête de cohérence*, Paris, L'Harmattan, 2014. Et pour une brève présentation analytique : Abelungu, J. M. et Cirimwami, E. A., « Le système africain de protection des droits de l'homme et le droit international », *Annuaire africain des droits de l'homme*, vol. 2, Pretoria University Law Press (PULP), 2018 ; M'baye, K., « Droits de l'homme et pays en développement », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, p. 211-223.

⁸⁰⁶ À propos de cet instrument, v. Glélé Ahanhanzo, M., « Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », in *Mélanges C. A. Colliard*, Paris, Pedone, 1984 ; Kamto, M. (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; Moukoko, H., *L'ONU et la promotion des droits de l'homme en Afrique : le cas de l'Afrique subsaharienne francophone*, M.-J. Redor-Fichot (dir.), thèse de doctorat, l'Université de Caen-Normandie, soutenue le 24 mai 2017 ; Adjolohoun, H., *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois : À la lumière de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 193p ; Fall, A. B., « la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Le Seuil, Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 77-100 ; Sing'oei, K., *Manuel sur la promotion et protection des droits des populations autochtones à travers le système africain*, Copenhague, Eks-Skolens Trykkeri ; M'baye, K., *Les droits de l'homme en Afrique*, *op.cit.* ; Yemet, V. E., *op.cit.* ; Gatsing, H., *op.cit.* ; Amnesty International, « Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *Document public*, IOR 63/005/2006. En dernier lieu : Kemkeng, C. V. N., *La protection des droits de l'homme en Afrique. L'interaction entre Commission et cour africaines des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2020 ; Manet, M., *Le devenir juridique de la dignité: Une étude de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2019, 174p ; Flauss, J.-F. et al., (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant, 266p ; Drame, M., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, Editions universitaires européennes, 2011, 72p ; Ngono, S., *Le procès pénal camerounais au regard des exigences de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2002, 312p.

⁸⁰⁷ Amnesty International, *op.cit.*

de la violation des droits humains, mais aussi et surtout de certains régimes dictatoriaux d'Afrique centrale et équatoriale⁸⁰⁸.

515. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) lors de la dix-huitième session de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité africaine. Elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Elle lie presque tous les États membres de l'Union africaine. Elle garantit les droits des personnes handicapées. La garantie des droits des personnes handicapées par la Charte peut se comprendre de deux manières : la première est générale et la seconde, spécifique. La garantie générale des droits des personnes handicapées s'observe à travers les dispositions de la Charte (1) et celle spécifique, à travers le protocole additionnel relatif aux droits des personnes handicapées (2).

1) La générale garantie des droits des personnes handicapées par la Charte

516. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples protège les droits des personnes handicapées à travers ces dispositions générales. En effet, le texte régional offre trois possibilités aboutissant à la protection des personnes handicapées. La première s'observe par le caractère général de la protection que la Charte garantit à tous les individus. La deuxième s'observe par la mise en place d'une liste indicative des motifs de discrimination extensibles indéfiniment. En effet, en son article 2, il est écrit : « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ». Parmi les motifs de discrimination auxquels se réfère la Charte, il ne figure nulle part le handicap. Toutefois, l'usage de l'expression « toute personne » invite au constat que la généralité du texte régional en ce qui concerne les personnes concernées est exclusive. Plus encore, la présence de l'expression « autre situation » invite au constat que la liste de motifs de discrimination a été instituée à titre indicatif.

517. L'usage de ces deux expressions révèle l'incorrupible tendance à inclure toutes les personnes même celles handicapées. Par ces précautions juridiques, ils demandent que soit

⁸⁰⁸ Ouguergouz, F., La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité [en ligne], Genève : Graduate Institute Publications, 1993, [consulté le 28 octobre 2020]. DOI : 10.4000/books.iheid.2184.

respecté le droit à l'égalité, non seulement dans sa dimension horizontale et verticale, mais aussi formelle et substantielle.

518. D'ailleurs, les rédacteurs de la charte ne se sont pas contentés de cette réalisation implicite du droit des personnes handicapées à l'égalité. Ils font, et c'est là la troisième possibilité, une référence spécifique aux personnes handicapées au 4^e et dernier alinéa de l'article 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. « Les personnes âgées ou handicapées, ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux ». Par cette disposition, la Charte reconnaît la particularité des personnes handicapées et que, pour la jouissance de leurs droits, des mesures de compensation ou d'adaptation sont nécessaires.

519. Pareille tendance s'observe à travers les autres instruments régionaux de protection des droits de l'homme. Il s'agit en premier lieu de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. L'instrument régional n'est pas resté insensible au cas spécifique des enfants handicapés. Il indique que tout enfant qui est mentalement ou physiquement handicapé a droit à des mesures spéciales de protection. Ces mesures doivent correspondre à ses besoins physiques et moraux. Ces mesures doivent en outre mis en place dans les conditions qui garantissent la dignité de l'enfant et qui favorisent son autonomie et sa participation active à la vie communautaire. La charte invite les États parties à la Charte africaine des droits de l'enfant et du bien-être à fournir à l'enfant handicapé et à ceux qui sont chargés de son entretien l'assistance qui aura été demandée et qui est appropriée compte tenu de la condition de l'enfant. Elle les invite plus encore à veiller, notamment, à ce que l'enfant handicapé ait effectivement accès à la formation, à la préparation à la vie professionnelle et aux activités récréatives d'une manière propre à assurer le plus pleinement possible son intégration sociale, son épanouissement individuel et moral.

520. En second lieu, il est question du protocole additionnel à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes. Le protocole est un instrument général. Mais il s'intéresse particulièrement aux femmes handicapées africaine sous un double regard. En effet, la femme handicapée africaine fait l'objet d'une double discrimination : elle subit souvent des discriminations d'abord en raison de son sexe et plus encore de son handicap. Les droits de la femme handicapée africaine trouvent une place à l'article 23 du protocole. Par cet article, le protocole dispose que les États partis doivent s'engager à assurer la protection des femmes handicapées notamment en prenant des mesures spécifiques en rapport avec leurs besoins physiques, économiques et sociaux. Le but est de faciliter leur accès à l'emploi, à la formation professionnelle et leur participation à la prise de décision. Le texte régional dispose

également qu'il leur soit assuré la protection des personnes de cette catégorie contre la violence, y compris l'abus sexuel et la discrimination fondée sur l'infirmité et garantir leur droit à être traitées avec dignité.

521. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Charte africaine des droits des enfants et le protocole additionnel à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples protègent les droits des personnes handicapées de manière générale. Tout récemment, le protocole additionnel à la même Charte, mais cette fois relatif aux droits des personnes handicapées a été adopté. Le texte prévoit une protection spécifique, mais surtout aboutie des droits des personnes handicapées.

2) Le Protocole à la Charte des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées

522. L'UA garantit également les droits des personnes handicapées de manière spécifique. En effet, en prolongement de son article 18 alinéa 4, l'Union africaine a adopté le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées. Le protocole est un document majeur en ce qui concerne la promotion et la protection des droits des personnes handicapées. Il comble de manière significative le vide juridique qui existait en la matière. Il représente, au plan africain, un cadre juridique consistant et résolu devant servir de socle aux lois, aux politiques, aux mesures et aux ressources administratives pour garantir les droits des personnes handicapées⁸⁰⁹. Les rédacteurs de l'instrument régional reconnaissent que les personnes handicapées possèdent une dignité inhérente et d'un droit à l'autonomie individuelle, notamment la liberté de faire leurs propres choix⁸¹⁰. L'objectif poursuivi par le protocole reste que les droits et la dignité des personnes handicapées soient promus, protégés et garantis de manière à leur permettre de jouir pleinement et sur un pied d'égalité avec les autres, de tous leurs droits humains et de toutes leurs libertés fondamentales⁸¹¹. Pour jouir pleinement et sur un pied d'égalité avec les autres, de tous leurs droits humains et de toutes leurs libertés fondamentales, l'instrument régional a prévu des droits spécifiques aux personnes handicapées. Ces droits sont nombreux, mais il existe trois principaux.

523. Il s'agit premièrement du droit à la conception universelle. Par conception universelle, il faut entendre la conception de produits, d'équipements, de programmes et de services qui

⁸⁰⁹ Préambule du protocole, al. 25.

⁸¹⁰ *Ibid.*, al. 12.

⁸¹¹ *Ibid.*, al. 25. V. aussi art. 2 du protocole.

puissent être utilisés par tous, dans toute la mesure possible, sans nécessiter ni adaptation ni conception spéciale, et n'excluant pas les appareils et accessoires fonctionnels pour des catégories particulières de personnes handicapées là où ils sont nécessaires⁸¹².

524. Il s'agit deuxièmement du droit à l'Accommodation raisonnable. Elle est recourue requise au cas où la conception universelle n'a pas été observée. Elle signifie « la modification et les ajustements nécessaires et appropriés, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et des peuples »⁸¹³.

525. Il s'agit en troisième lieu du droit à l'accessibilité. Il est consacré à l'article 15 du protocole. Ce droit consiste à faire en sorte que toute personne handicapée ait droit un accès libre à l'environnement physique, aux transports, à l'information, notamment aux technologies et aux systèmes de communications et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public.

526. Ces trois droits ont été pensés pour permettre l'adaptation des droits généraux tels que le droit à l'égalité⁸¹⁴, à la vie⁸¹⁵, à la liberté et à la sécurité de la personne⁸¹⁶, d'accès à la justice⁸¹⁷ et à l'information⁸¹⁸, à l'éducation⁸¹⁹, à la santé⁸²⁰, au travail⁸²¹, à un niveau de vie suffisant⁸²², à la participation de la vie politique publique⁸²³, à l'autoreprésentation⁸²⁴, à la liberté d'expression et d'opinion⁸²⁵, au sport et à la culture⁸²⁶ et à la famille⁸²⁷.

527. Le protocole relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique n'est pas un simple décalque de la Convention onusienne des droits des personnes handicapées. Droits civils et politiques et droits économiques et sociaux sont certes abordés sans distinction.

⁸¹² Art. 1, al. 18.

⁸¹³ Art. 1, al. 13.

⁸¹⁴ Art. 7.

⁸¹⁵ Art. 8.

⁸¹⁶ Art. 9.

⁸¹⁷ Art. 13.

⁸¹⁸ Art. 24.

⁸¹⁹ Art. 16.

⁸²⁰ Art. 17.

⁸²¹ Art. 19.

⁸²² Art. 20.

⁸²³ Art. 21.

⁸²⁴ Art. 22.

⁸²⁵ Art. 23.

⁸²⁶ Art. 25.

⁸²⁷ Art. 26.

528. Toutefois, le protocole consacre, en plus des droits des personnes handicapées, les devoirs des personnes handicapées dont la Convention ne fait pas mention. En effet, l'article 31 du protocole dispose que les États parties doivent reconnaître que les personnes handicapées ont des devoirs sur la base de l'égalité avec les autres personnes, tels que définis dans la Charte africaine. Ils doivent garantir que les personnes handicapées bénéficient des formes d'assistance et d'accompagnement, y compris des aménagements raisonnables, dont elles peuvent avoir besoin pour accomplir ces devoirs.

529. Le protocole relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique se rapproche de la loi béninoise en faveur des personnes handicapées. Pour l'heure, le Bénin n'a pas signé le protocole. Toutefois, l'instrument n'est pas passé inaperçu. La loi béninoise en faveur des personnes handicapées et le protocole relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique se sont placés sur le terrain de l'égalité et de la non-discrimination. Cette concomitance s'explique par le fait que les rédacteurs des deux textes ont été influencés par le droit onusien.

530. Le droit résultant des institutions d'intégration économique s'intéresse également à la question du handicap.

B. La garantie des droits des personnes handicapées par les institutions d'intégration économique

531. Les organisations d'intégration économique tendent, à l'instar de l'UA, à protéger les droits des personnes handicapées. Il s'agit principalement de l'OHADA (1), de l'UEMOA (2) et de la CEDEAO (3).

1) Le droit OHADA

532. L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) est une organisation intergouvernementale d'intégration économique⁸²⁸. Le but que poursuit les États membres est de concevoir un outil d'affermissement continu de l'État de droit et de l'intégration juridique et économique. Plusieurs domaines sont concernés. Ces domaines sont précisés à titre indicatif à l'article 2 du traité de 1993. À ce jour, 10 Actes uniformes ont été adoptés. Tout récemment, ce fut l'harmonisation des règles en rapport au droit du travail qui a été amorcée. L'avant-projet d'acte uniforme relatif à ce domaine a été élaboré à Douala au Cameroun, le 24 novembre 2006. La mise en œuvre d'un tel acte uniforme permettrait d'imposer aux Tribunaux

⁸²⁸ Badji, P. S. A., « Les orientations du législateur OHADA dans l'AUSCGIE révisé », *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle, Doctrine*, 2016, n°6, p. 9-34. Dans la même revue : Bekada Ebene, N. C., « L'assurabilité du risque de développement dans l'espace CIMA », p. 503-528 ; Ngono, V. C., « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », p. 197-224 ; Onana Etoundi, F., « Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », 2012, n°1.

et aux justiciables sur le territoire des États parties des règles intangibles, et donc une prévisibilité des risques juridiques⁸²⁹. L'entrée en vigueur d'un Acte Uniforme sur le Droit du Travail constituera à la fois une nécessité, mais aussi une solution à certaines difficultés pratiques.

533. L'avant-projet d'acte uniforme en droit du travail est un véritable instrument juridique empreint d'originalité au regard des législations nationales africaines. Son originalité se rattache d'ores et déjà à son champ juridique qui n'englobe pas seulement un seul État, mais plusieurs États⁸³⁰. En outre, il se rapproche du droit de l'OIT notamment en ce qui concerne la contractualisation tripartite qui le caractérise fondamentalement⁸³¹. L'instrument s'y rapproche plus encore parce qu'il tente de superposer, en dehors de l'interdiction des violences et des harcèlements moraux et sexuels, quelques droits qu'il qualifie de sociaux fondamentaux, mais que l'on a déjà vu apparaître dans la déclaration de l'OIT de 1998 sur les droits sociaux fondamentaux. Ces droits sont la liberté d'association et le droit à la négociation collective, l'abolition du travail forcé, l'interdiction du travail des enfants et l'interdiction de la discrimination sur le lieu de travail⁸³². S'appuyant sur ce dernier droit social fondamental, les rédacteurs de l'instrument ont affiché leur volonté de protéger des personnes appartenant à des catégories juridiques vulnérables notamment les jeunes et les enfants⁸³³, les femmes⁸³⁴, et les personnes handicapées⁸³⁵.

534. En ce qui concerne les personnes handicapées plus particulièrement, l'acte uniforme de l'OHADA interdit les discriminations fondées sur le handicap. « À qualification professionnelle et aptitude égales, toute discrimination fondée sur le handicap d'une personne est interdite à l'embauche, pendant la durée et à la cessation du contrat de travail »⁸³⁶. Il dispose qu'en cas de licenciement économique, l'employeur doit s'efforcer autant que possible pour maintenir l'emploi du travailleur handicapé⁸³⁷. Proposition est faite aux Parties de déterminer les conditions particulières d'emploi des personnes handicapées. L'instrument international

⁸²⁹ Reis, P., « Le droit du travail dans le droit OHADA », Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle, Études, 2012, n°1.

⁸³⁰ Art. 1 : « Le présent Acte uniforme est applicable aux relations entre employeurs et travailleurs dans tous les États Parties au Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Les apprentis et stagiaires y sont également soumis selon les dispositions particulières qui leur sont propres ».

⁸³¹ Reis, P., *op.cit.*

⁸³² Art. 3 à 9.

⁸³³ Art. 146.

⁸³⁴ Art. 147.

⁸³⁵ Art. 148 et suiv.

⁸³⁶ Art. 149.

⁸³⁷ Art. 150.

propose notamment que des mesures soient instituées sur le lieu de travail pour faciliter l'accès et l'exécution du travail par une personne handicapée. Il propose aussi que soit institué le quota éventuel d'emplois que l'entreprise doit réserver aux personnes handicapées possédant les qualifications et les aptitudes nécessaires. Il propose enfin que toutes autres incitations financières visant à favoriser l'emploi des personnes handicapées et tous autres avantages sociaux qu'il accorde aux handicapés soient institués.

535. Par ces dispositions, le droit OHADA a fait le choix d'inscrire les droits qu'il protège sur le terrain de la conception médicale du handicap. Il ne fait pas, en effet, cas des difficultés que pourrait poser l'environnement.

2) *Le droit de l'UEMOA*

536. L'évolution galopante de la mondialisation a forcé la tendance à une nouvelle forme de gouvernance dans laquelle la coopération régionale prend une place importante. On assiste de plus en plus à l'unification du marché et à la suppression des frontières notamment fiscales⁸³⁸. Apparaissent alors des entités internationales et régionales de coopération et d'intégration économique. Le cas de l'UEMOA s'inscrit dans cette logique⁸³⁹. La solidarité et la complémentarité des États et des peuples de l'Union constituent les principaux fondements de l'UEMOA.

537. Cette solidarité et cette complémentarité sont prévues pour être libérées dans un mouvement d'ascension continue afin de mener à l'épanouissement économique, social et culturel des populations concernées⁸⁴⁰.

538. Les personnes handicapées ne sont pas exclues à la réalisation de cet objectif de l'Union. En effet, en vue de l'intégration socioprofessionnelle des personnes handicapées, un forum nommé Handi Forum UEMOA a été organisé le 29 juin 2010⁸⁴¹. La rencontre a été l'occasion

⁸³⁸ Sur ce, v. notamment, Robert, É., *Éléments d'une théorie de la frontière appliqués au droit fiscal*, J.-J. Bienvenu (dir.), thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2011, 580p. En ce sens, v. notamment : Bouvier, M., *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2014 ; Lalumière, P. et Castagnède, B., (dir.), *Encyclopédie juridique de l'Afrique. Systèmes budgétaires, financiers, fiscaux et douaniers*, t. 3, Nouvelles Éditions Africaines, 1982 ; Fotsing, J.-B., *Le pouvoir fiscal en Afrique. Essai sur la légitimité fiscale dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque africaine et malgache, t. 51, 1995, 327p ; Logmo Mbelek, A., « La souveraineté fiscale des États africains au sud du Sahara (face aux enjeux du développement). L'exemple du Cameroun », *Revue EDJA*, juillet-août-septembre 2008 n°78.

⁸³⁹ En ce qui concerne l'institution, v. Sow, I., *La fonction judiciaire dans les systèmes communautaires de l'UEMOA et de la CEDEAO*, Paris, L'Harmattan, 2021, 420p ; Médé, N., *Finances publiques : Espace UEMOA*, L'Harmattan, 2017, 548p.

⁸⁴⁰ V. le site officiel de l'Union : Commission de l'UEMOA, *Présentation de l'UEMOA*, [consulté le 19 février 2019]. URL : <http://www.uemoa.int/fr/presentation-de-l-uemoa#main-content>.

⁸⁴¹ Cissé, S., « Handi Forum UEMOA : Appel à la solidarité », sur *Soumaila Cissé Vision et Leadership* [en ligne], publié le 20 juin 2020, [consulté le 15 décembre 2021]. URL : <https://soumailacisse.blogspot.com/2010/06/handi-forum-uemoa-appel-la-solidarite.html>.

pour les ministres en charge de la question du handicap d'amorcer la construction d'un partenariat fondé sur le partage d'expérience et d'une coopération mutuelle en la matière. Cette rencontre revêt une importance certaine dans la mesure où elle marque le point de départ d'une véritable ouverture à la conception d'une vision globale afin de parvenir à l'harmonisation sous-régionale des activités d'insertion socioéconomique des personnes en situation de handicap. L'idée s'est matérialisée ce jour dans un plan stratégique d'insertion socioéconomique des personnes handicapées. Ce plan couvre la période de 2011 à 2013⁸⁴². À court terme, le plan a pour objet d'adapter à la sous-région UEMOA à la fois le plan continental de la Décennie africaine des personnes handicapées, proclamé en juillet 1999 par les chefs d'État de l'OUA, et le Plan stratégique de l'Institut africain pour la réadaptation dans le cadre de la Réadaptation à Base Communautaire (RBC). Il s'agit enfin de créer un environnement institutionnel favorable à la promotion des droits des personnes handicapées et leur participation aux prises de décisions. À long terme, l'application du plan a pour objectif la promotion du principe d'égalisation des chances, pour une pleine participation des personnes en situation de handicap dans le développement socioéconomique. L'objectif est également la protection de la dignité de la personne handicapée en ce qu'il a été convenu de permettre l'accomplissement de son rôle naturel de citoyen.

539. La CEDEAO semble s'engager dans la même logique.

3) *Le droit de la CEDEAO*

540. La CEDEAO est une organisation sous-régionale. Elle est née à la suite de la volonté des chefs d'États ouest-africains de combiner les forces sur les plans politique et économique⁸⁴³. Ce souci a toujours été reconnu par les chefs d'État promoteurs comme un pas vers la création d'une prospérité commune dans la région. À l'origine, le Traité de Lagos ne portait que sur des

⁸⁴² Doussou, D. « Forum de l'UEMOA sur le handicap : un plan stratégique pour la promotion des personnes handicapées », sur *BamaNet* [en ligne], publié le 2 juillet 2010, [consulté le 15 décembre 2021]. URL : bamanet.net/actualite/essor/forum-de-luemoa-sur-le-handicap-un-plan-strategique-pour-la-promotion-des-personnes-handicapees.html.

⁸⁴³ En ce qui concerne l'institution, V. Coovi, S., *Le Statut des apatrides dans l'espace CEDEAO : cas du Bénin*, Professeur Arsene-Joël Adeloui (préf.), Paris, Éditions universitaires européennes, 2018, 224p ; Ouro-Sama, Y., *Précis de Droit Communautaire de la CEDEAO*, Paris, Éditions universitaires européennes, 2017, 480p ; Adamou, B. A., *La protection des droits fondamentaux depuis l'ouverture démocratique en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2020, 670p ; Palakwinde, B., *La Cour de Justice de la Communauté CEDEAO : Compétences et rapports avec la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples*, Paris, Éditions universitaires européennes, 2020 ; Sow, I., *op.cit.* ; Poreau, B., *L'action de la CEDEAO. Régionalisme et prévention des conflits en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2017 ; Alloueket, K., *Sécurité et Défense dans l'espace CEDEAO : Les enjeux d'un défi communautaire*, Éditions universitaires européennes, 2020, 108p ; Aziadouvo, Z. K., *Sylvanus Olympio panafricaniste et pionnier de la CEDEAO*, Paris, L'Harmattan, 2013, 168p ; Diarra, L., *La CEDEAO face au terrorisme transnational : Mécanismes et stratégies de lutte*, Paris, L'Harmattan, 2016, 222p ; Sall, A., *Les relations extérieures de la CEDEAO*, Paris, L'Harmattan, 2016, 250p.

questions économiques. Il est né pour promouvoir la coopération économique entre les pays signataires. En 1990 puis en 1993 le traité a été révisé pour être élargi aux autres domaines notamment le maintien de la paix et le développement social. Dans ce dernier cas, tous les États membres accordent une importance à la situation des personnes vulnérables notamment les femmes, les enfants et les personnes handicapées. La CEDEAO défend le principe d'égalité devant la loi, qui consiste notamment à faire en sorte que chacun puisse jouir pleinement de tous ses droits et libertés, au même titre que les autres. Elle s'emploie à promouvoir l'égalité en adoptant notamment des orientations et des mesures législatives destinées à protéger certaines personnes ou catégories de personnes injustement discriminées et à améliorer leur situation⁸⁴⁴.

541. Effectivement, en ce qui concerne les personnes handicapées plus particulièrement, les pays membres de la CEDEAO sont sensibles à leur situation. Ils tentent d'élaborer des mécanismes pour protéger les personnes handicapées vivant sur leurs territoires respectifs. Preuve en est que tous les pays membres de la CEDEAO ont ratifié la Convention des Nations Unies sur le handicap. L'institution n'a pas encore adopté des mesures législatives spécifiques aux personnes handicapées. Toutefois, l'acte additionnel A/SA.02/05/15 relatif à l'égalité de droits entre les femmes et les hommes pour le développement durable dans l'espace CEDEAO fait référence aux personnes handicapées. Effectivement, le texte, en son article 8, propose que les États membres veillent à adopter les législations et dispositions nécessaires à la protection sociale des personnes vivant avec un handicap. Dans cette optique, une politique d'accessibilité des technologies de l'information et de la communication est en cours de rédaction⁸⁴⁵. Par cet instrument, les membres de la CEDEAO souhaitent que les téléphones mobiles, les publiphones ou l'Internet, ainsi que les services de radiodiffusion élargissent l'accès à l'information, aux connaissances et aux services publics essentiels par les personnes handicapées. Plus loin, ils entendent que ce projet puisse favoriser l'inclusion numérique en levant les obstacles auxquels se heurtent les personnes handicapées⁸⁴⁶. Les membres de la CDEAO projettent qu'il est nécessaire de tenir systématiquement compte de la question de l'accessibilité des TIC pour que les

⁸⁴⁴ Pour la CEDEAO, la discrimination s'entend de toute distinction, exclusion ou restriction ayant pour effet ou pour objectif de porter atteinte ou de réduire à néant la reconnaissance des droits humains et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres, ou la jouissance ou l'exercice de ces droits et libertés par tout individu : acte additionnel 2015.

⁸⁴⁵ CEDEAO, Technologies de l'information et de la communication (« TIC ») politique d'accessibilité de 2018 (projet), CEDEAO, août 2018.

⁸⁴⁶ *Ibid.*

personnes handicapées jouissent plus généralement et plus pleinement de leurs libertés et droits fondamentaux et participent à la vie de la société sur une base d'égalité avec les autres⁸⁴⁷.

542. L'intégralité des produits et services devraient pouvoir être utilisés par les personnes handicapées tout aussi efficacement que par les personnes n'ayant pas de handicap.

543. Dans ce cadre, l'institution mène plusieurs actions. La plus récente est la célébration par la CEDEAO de la Journée internationale des personnes handicapées, à travers un programme de deux jours, les jeudi 18 et vendredi 19 mars 2021, à Abuja au Nigéria. Le thème choisi était « De la covid-19 vers une CEDEAO durable et résiliente pour toutes les personnes handicapées ; ne laisser personne à la traîne ». L'institution a saisi l'occasion pour plaider en faveur de mesures visant à intégrer le handicap dans la planification du développement et les personnes handicapées dans tous les aspects de la vie politique, sociale, économique et culturelle de la région. Elle entend y parvenir par la sensibilisation des décideurs politiques et des acteurs ouest-africains aux divers défis et difficultés auxquels font face les personnes handicapées et par la mobilisation de soutien en faveur de la dignité, des droits et du bien-être des personnes handicapées⁸⁴⁸.

544. Plutôt, en 2020, l'institution a lancé le Recrutement d'un consultant individuel en vue de la réalisation d'une étude régionale sur le handicap en Afrique de l'Ouest et l'élaboration d'un plan d'action régional en vue de l'inclusion des personnes en situation de handicap. Un plan d'action devra pouvoir permettre une réelle prise en compte de la situation du handicap et d'une protection efficace de leurs droits fondamentaux.

⁸⁴⁷ *Ibid.*

⁸⁴⁸ Sur cet événement, v. sur la page de l'institution : CEDEAO, « La CEDEAO commémore l'édition 2021 de la journée internationale des personnes handicapées », sur *Communauté Economique des états de l'Afrique de l'Ouest – CEDEAO* [en ligne], publié le 22 mars 2021, [consultée le 27 juin 2021]. URL : <https://www.ecowas.int/la-cedeao-commemore-ledition-2021-de-la-journee-internationale-des-personnes-handicapees/?lang=fr>.

Conclusion du chapitre 1

545. En matière du handicap, le droit supra-étatique a joué un rôle important. Il a le mérite d'avoir contribué à l'évolution de la pensée juridique en la matière en inscrivant le handicap au cœur de la question des droits de l'homme. Les droits ne sont pas tous applicables aux personnes handicapées surtout lorsqu'ils sont définis suivant leur caractère général. Puisque les personnes handicapées sont par principe celles présentant des incapacités physiques, sensorielles, mentales ou psychiques en lien ou non avec l'environnement, il peut arriver que l'exercice des droits qui leur sont reconnus soit difficile ou impossible. Pour lever cette difficulté, ils subissent des changements pour être ajustés à la spécificité de leurs titulaires, les personnes handicapées. Le tour d'horizon des normes internationales, européennes et africaines témoigne de cette dynamique. Plus concrètement, l'analyse de ces textes juridiques montre qu'ils ont contribué fortement à la révolution intervenue en matière de protection et de promotion des droits des personnes handicapées. D'une reconnaissance de droits fondée sur la conception médicale du handicap, on est passé à une reconnaissance fondée sur une vision sociétale du handicap portée en triomphe par la Convention des droits des personnes handicapées de 2006. Ce changement de perspective a induit une profonde mutation du sujet du droit qui n'est plus seulement objet de soins, de réadaptation, de réparation et de compensation, mais un citoyen à part entière titulaire des droits qui s'inscrivent dans un mouvement d'interaction entre les facteurs médico-personnels et les facteurs environnementaux. En ce sens, à travers des compensations et des adaptations, ces droits sont désormais pleinement exerçables sans grande difficulté par leurs titulaires.

546. Néanmoins, la traduction de ce nouveau mouvement des droits des personnes handicapées dans les droits nationaux n'est pas sans difficulté puisque l'applicabilité des textes internationaux dans les droits nationaux n'est pas toujours immédiate.

Chapitre 2 - La réception des droits des personnes handicapées par les droits français et béninois

547. Le mouvement du droit international vers une construction moderne des droits fondamentaux basée sur une conception sociétale a provoqué, dans les droits nationaux, une nouvelle considération du handicap et des droits y afférents. En effet, la réception des droits des personnes handicapées est, nous l'avons dit, fortement tributaire de la manière dont la notion du handicap a été inventée ou reçue (**section I**). Aujourd'hui, la reconnaissance des droits des personnes handicapées poursuit, de manière générale, le renforcement du droit à la non-discrimination. Là encore, l'efficacité de la lutte contre les discriminations trouve explication dans l'architecture de l'interdépendance notion du handicap/droit des personnes handicapées. Elle s'inscrit au cœur de la conception sociétale du handicap (**section II**).

Section I - La réception des droits suivant des modèles supranationaux

548. Le droit français a opté pour une conception sociétale dominée par les facteurs médico-personnels. Cette position n'est pas sans incidence sur la manière dont les droits ont été reçus par ce droit. Les corollaires d'une telle position restent que le droit français a opéré une réception plus compensatoire des droits des personnes handicapées (§1). Le législateur béninois s'est autrement pris sur ce point. L'option d'une conception sociétale équilibrée a permis une réception où compensation et adaptation se côtoient de manière équilibrée (§2).

§1. La logique compensatoire du droit français

549. La compensation ne prend sens que dans le contexte où elle a été employée⁸⁴⁹. De manière générale, la compensation est définie comme « un *avantage qui compense un inconvénient, un mal, un préjudice (...)* »⁸⁵⁰. En ce sens, elle constitue le prolongement de la réparation⁸⁵¹. Dans ce contexte, elle vise à compenser les conséquences de l'état présent, moins confortant que l'état antérieur impossible à rattraper. La compensation, dans le contexte du handicap moderne, peut se comprendre d'une manière un peu plus différente. L'idée n'est pas seulement de faire face aux conséquences de son nouvel état, mais aussi, de favoriser le retour

⁸⁴⁹ Ainsi, en droit civil, elle consiste en une Annulation réciproque de créances de même nature, jusqu'à concurrence de la plus faible, lorsque deux personnes sont respectivement débitrices et créancières l'une de l'autre. En économie, elle est un Mode de règlement simplifié et périodique des mouvements de capitaux entre plusieurs partenaires (banques ou États), consistant à compenser la seule différence globale entre les créances et les dettes de chacun d'eux, sans avoir à régler chaque opération séparément.

⁸⁵⁰ Dictionnaire Larousse.

⁸⁵¹ En ce qui concerne cette notion notamment dans le cadre du handicap, v. *supra*, première partie, titre 1, section I, §2, C.

de son autonomie⁸⁵². Plus encore, l'idée est de permettre la réalisation de l'égalité avec les autres.

550. Le droit français, en optant pour une conception sociétale de la personne handicapée qui se trouve être dominée par les facteurs médico-personnels, a favorisé une réception plus compensatoire, mais moins adaptative des droits des personnes handicapées. À travers la loi de 1975 et de 2005, le droit à compensation a été renforcé (A), mais les droits à l'adaptation n'ont pas connu, en théorie, d'évolution significative. Notamment, l'aménagement raisonnable est réduit au seul contexte du travail et la conception universelle reste ignorée (B).

A. *Un droit à compensation renforcé*

551. La compensation comme un droit, est apparue en substance dans la loi de 1975⁸⁵³. Le mot n'y a pas été expressément employé, mais l'idée était visiblement entretenue par des prestations diversifiées. Le terme a été mentionné expressément dans la Loi de modernisation sociale de 2002⁸⁵⁴, puis reprise dans la loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁸⁵⁵. Toutefois, aucune des deux lois n'a défini le terme ni présenté les contours. Par ailleurs, en disposant que la compensation du handicap relève de la solidarité nationale, il est difficile de savoir si le législateur fait référence aux aides et prestations prévues par la loi de 1975 ou s'il s'agit d'un droit nouveau. La question est d'autant plus importante puisque le droit ainsi présenté par ces deux lois s'apparente davantage à un principe directeur général plutôt qu'à un droit exigible.

552. La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées a mis fin à ces interrogations. Elle pose le principe que le droit à compensation est un droit unique et globalisant. Elle dispose expressément que « toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté »⁸⁵⁶ et que lui garantir alors le droit à la compensation afin de lui permettre de faire face aux conséquences de son handicap quels que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie est une marque de

⁸⁵² V. Lyazid, M., *Développer l'autonomie des personnes handicapées : éléments de concrétisation*, Rapport au ministre de l'Emploi et de la Solidarité et à la Secrétaire d'État à la Santé et à l'Action sociale, 2000.

⁸⁵³ Il y a, alors lieu, de faire la distinction entre la compensation et le droit à compensation qui renvoie à un cadre bien précis.

⁸⁵⁴ Art. 3, loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF, n°15 du 18 janvier 2002, p. 1008.

⁸⁵⁵ Art. 1-2, loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JORF du 5 mars 2002, p. 4118).

⁸⁵⁶ Art. 11, loi de 2005 transcrit à l'article L. 114 al. 1, CASF.

cette solidarité nationale⁸⁵⁷. L'intérêt du droit à la compensation est donc de parvenir à une situation où l'échec de la réalisation des besoins des personnes en situation de handicap doit se justifier par toute autre raison que le handicap. La fonction de ce droit est de permettre de concrétiser le projet personnel de vie de la personne handicapée.

553. Le droit à la compensation ainsi libellé est global et individuel, mais Il est mis en œuvre à travers des prestations diversifiées⁸⁵⁸. Il peut donc, en ce sens, prendre plusieurs formes (1). La présentation des formes de compensation permettra de comprendre que le législateur poursuit une finalité qui reste essentiellement médicale, satisfaisant alors à la conception médicale du handicap (2).

1) Les formes du droit à compensation

554. Le droit à compensation est mis en œuvre à travers des mesures diversifiées. En effet, trois types de prestations sont articulés pour parvenir à la réalisation du droit : l'allocation aux adultes handicapés, le complément de ressources et la Prestation de Compensation du Handicap (PCH). Les deux premières procèdent à la garantie de ressources, rassurant, par le même fait, la solvabilité de la personne handicapée avec un objectif plus ou moins à long terme d'une finalité alimentaire (a). La troisième a pour objectif principal de compenser au mieux les conséquences du handicap en vue de la jouissance des droits, de la participation effective à la vie sociale et à l'exercice d'une citoyenneté pleine et entière (b).

a. La garantie des ressources

555. La garantie de ressources est destinée à compenser l'absence durable de revenu d'activité des personnes handicapées dans l'incapacité de travailler. Elle est composée de l'Allocation adulte handicapée et du complément de ressources⁸⁵⁹.

⁸⁵⁷ *Ibid.* Le vœux de Blanc P. aura ainsi été exaucé. Effectivement, dans un Rapport d'information n°369 (2001-2002), fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 24 juillet 2002, p. 48, il avait posé un souhait : L'obligation de solidarité nationale doit être de nature à permettre de compenser des désavantages qui sont liés au handicap, afin de rétablir l'égalité entre citoyens valides et citoyens handicapés et de favoriser, dans toute la mesure du possible le maintien de ces derniers en milieu de vie ordinaire. En ce qui concerne le droit à compensation au regard de la loi de 2005, l. Triomphe, A., « La compensation du handicap dans la loi du 11 février 2005 : du mythe à la réalité », *RDSS*, 2005, p. 371-381 ; « Aspects essentiels de la loi du 11 février 2005, dite loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées » [en ligne], *Reliance*, 2006/4, n°22, p. 81-85, [consulté le 16 décembre 2021]. DOI : 10.3917/reli.022.0081. ; Milano, S., La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ?, *op.cit.* p. 363-366.

⁸⁵⁸ Badel, M., *op.cit.*

⁸⁵⁹ Art. L. 821-1, CSS.

556. L'allocation aux adultes handicapés (AAH) est un minimum social créé en 1975⁸⁶⁰ et maintenu par la loi de 2005⁸⁶¹. Elle est financée par l'État et versée par les caisses d'allocations familiales (CAF) ou les caisses de Mutualité sociale agricole. Elle est accordée sur décision de la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) des maisons départementales des personnes handicapées (MDPH).

557. Estimée à un montant qui varie selon que le bénéficiaire est marié ou vit maritalement ou est lié par un pacte civil de solidarité et a une ou plusieurs personnes à charge et en fonction du salaire minimum de croissance, l'AAH est attribuée aux personnes handicapées justifiant d'un taux d'incapacité permanente de plus de 50%. Mais exceptionnellement, elle est également versée à toute personne dont l'incapacité permanente est inférieure à 50% pourvu qu'elle soit reconnue être dans l'impossibilité d'occuper, compte tenu de son handicap, un emploi.

558. L'AAH est destinée à toute personne de nationalité française, mais aussi aux ressortissants étrangers. Toutefois, dans ce dernier cas, l'étranger doit résider régulièrement sur le territoire métropolitain ou sur les territoires d'outre-mer. Depuis la loi de 2005, il n'est plus nécessaire que le pays d'origine de l'étranger ait conclu une convention de réciprocité en matière d'attribution d'allocations aux handicapés adultes.

559. Dans tous les cas, l'AAH est incompatible avec le droit à l'allocation d'éducation spéciale. Elle l'est également depuis 2017 en rapport avec l'Allocation de Solidarité spécifique. La loi n'admet pas un cumul avec les autres formes de garantie de ressources qui relèveraient d'un régime de sécurité sociale, d'un régime de pension de retraite ou d'une législation particulière, d'un avantage de vieillesse ou d'invalidité, à l'exclusion de la majoration pour aide constante d'une tierce personne, d'une rente d'accident de travail, à l'exclusion de la majoration pour aide constante d'une tierce personne. Toutefois, le non-cumul n'est pas absolu. Ces deux types d'allocations peuvent être versées à la condition que le montant perçu ne soit pas supérieur à celui de l'AAH. Les deux ne sont donc cumulables qu'exceptionnellement à titre de complémentarité puisque le total des deux avantages ne doit, en aucun cas, excéder le montant de la première allocation. Il en est de même en ce qui concerne les indemnités de stage. L'AAH, non plus, n'est pas cumulable du moins intégralement avec les revenus professionnels. Il n'est pas interdit de cumuler les six premiers mois de salaire avec l'AAH pour une personne qui vient d'être embauchée alors qu'elle était sans travail. À l'issue de cette période de 6 mois, seule la tranche de revenus qui ne dépasse pas 30% du Smic mensuel bénéficie d'un abattement de 80%,

⁸⁶⁰ Art. 35, loi de 1975 en faveur des personnes handicapées.

⁸⁶¹ Art. 16, loi de 2005.

ce taux étant de 40% pour la tranche de revenus supplémentaire et sans qu'il n'y ait de limite dans le temps.

560. La durée de la perception de l'AAH dépend du taux d'incapacité de la personne handicapée concernée. En effet, si le taux d'incapacité du demandeur est compris entre 50 et 79% et si son handicap entraîne une restriction substantielle et durable pour accéder à un emploi, l'AAH est versée pour une durée de 1 à 2 ans⁸⁶². Mais lorsqu'il est prouvé que la situation du demandeur n'est pas susceptible d'évoluer favorablement pendant le versement de l'AAH, cette durée maximale est portée à 10 ans⁸⁶³.

561. Si l'âge minimum pour percevoir l'AAH est de 20 ans, il n'y a pas un âge maximal qui puisse interrompre le versement. Toutefois, il faut noter que le versement de l'AAH prend fin lorsque le demandeur atteint l'âge du départ à la retraite. Il est remplacé par le régime de retraite pour inaptitude qui peut prendre la forme d'une assurance vieillesse. Mais le versement de l'AAH ne peut être interrompu que par le versement effectif de l'allocation vieillesse et que la date de départ à la retraite, ne peut, à elle seule, induire l'interruption de ce droit peu importe le versement dont on est bénéficiaire⁸⁶⁴. Par ailleurs, lorsque le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 80%, une AAH à taux réduit peut être versée sous la forme d'un complément de salaire sans qu'il ne soit même nécessaire de demander préalablement le minimum vieillesse (ASPA), en tout cas, d'après les nouvelles dispositions de la loi de finances de 2017.

562. Lorsque l'AAH est insuffisante au vu des besoins de la personne handicapée bénéficiaire, elle peut légèrement être augmentée par un complément de ressource. Celui-ci constitue également une allocation qui vient renforcer le minimum de ressources que l'État entend garantir aux personnes handicapées. Elle reste une allocation accessoire à l'AAH. Sa validité dépend alors de la validité de celle-ci. Le versement du complément de ressource, incessible et insaisissable, est relatif à des conditions que partage le versement de l'AAH. Toutefois, il existe des conditions qui lui sont propres. En effet, versé aux personnes handicapées dont le taux d'incapacité de travail est supérieur ou égal à 80%⁸⁶⁵, le bénéficiaire ne doit pas exercer d'activité à caractère professionnel propre et doit disposer d'un logement indépendant. Hors-mis ces conditions, toutes les autres conditions de l'AAH lui sont applicables.

⁸⁶² Art. D. 821-1,1er al. CSS.

⁸⁶³ Art. D. 821-1,1er al. CSS.

⁸⁶⁴ 2e civ.), 24 janvier 2019, N°18-10.804, RDSS, 2019, p. 357, obs. Dagorne-Labbe.

⁸⁶⁵ Circulaire DGAS/1C/2006/37 du 26 janvier 2006, BO Santé-Protection sociale-Solidarité.

563. La majoration de vie autonome est une allocation qui a remplacé l'aide à l'autonomie qui ne peut plus être perçue depuis le 1er juillet 2015. Elle permet aux personnes handicapées de pouvoir procéder à l'aménagement de leur logement. Tout comme le complément de ressource, elle ne peut se détacher de l'AAH de laquelle elle tient sa légitimité. Toutefois, les personnes invalides bénéficiant de l'allocation supplémentaire d'invalidité peuvent y prétendre. En plus des conditions relatives au complément de ressource, la personne demanderesse d'une MVA doit être détentrice d'une aide personnelle au logement.

564. Les personnes handicapées, de moins de 18 ans en principe, ne peuvent pas prétendre à l'AAH et au Complément de ressource. Les personnes de cette tranche ont plutôt droit à l'Allocation d'éducation de l'enfant handicapé.

565. Outre le l'aide financière, le droit à compensation peut prendre la forme d'une compensation en nature.

b. Un droit à compensation pour les conséquences du handicap

566. Le droit à la prestation de compensation du handicap⁸⁶⁶ est l'un des aspects originaux de la loi du 11 février 2005. Par cette façon de restituer l'autonomie à la personne handicapée, la loi implante une double révolution philosophique et politique⁸⁶⁷. Ce droit vient en réponse aux insuffisances de l'aide traditionnelle posée par la loi de 1975 qui était l'allocation compensatrice. Pour en bénéficier, il fallait juste remplir certaines conditions notamment d'âge, de handicap. Les besoins des personnes handicapées n'étaient pas connus à l'avance. Ils n'étaient donc pas suffisamment pris en compte. La loi de 2005 a innové en ce sens. Elle a posé le principe d'un plan personnalisé de compensation dans lequel les besoins de compensation sont inscrits⁸⁶⁸. L'instrument est élaboré en considération des besoins et des aspirations de la personne handicapée tels qu'ils sont exprimés dans son projet de vie afin de lui apporter des réponses adaptées à sa situation. Tous les droits sont donc concernés. Le contenu de l'instrument dépend des droits que choisir de jouir la personne en cause.

⁸⁶⁶ Le droit de compensation du handicap s'inscrit dans le cadre d'une aide nouvelle en réponse à la spécificité du handicap. Il trouve ses fondements politiques du rapport sénatorial de 2002. À cet effet, lire : Aubin, E., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, éd. Gualino, 2006, p. 168. Elle serait inspirée du droit international : Aubin, C., « La compensation du handicap au Royaume-Uni », *IGAS*, fév. 2004. Mais aussi : Waterplas, L. et Samoy, E., « L'allocation personnalisée : le cas de la Suède, du Royaume-Uni, des Pays-Bas et de la Belgique », *Rev. fr. aff. soc.*, 2005/2, p. 61. Pour un approfondissement de cette notion : Chabrol, R., « Le droit à la compensation des conséquences du handicap », *Dr. Soc.*, 2004, p. 993.

⁸⁶⁷ Triomphe, A., La compensation du handicap dans la loi du 11 février 2005 : du mythe à la réalité, *op.cit.*, p. 375. V. aussi Chabrol, R., *op.cit.*

⁸⁶⁸ Art. L. 114-1-1, CASF.

567. La prestation de compensation du handicap est une aide ou un ensemble d'aides apportées à une personne en situation de handicap en vue de lui permettre de jouir de ses droits fondamentaux. C'est donc un droit au service d'autres droits au vu d'améliorer sa vie quotidienne et sociale⁸⁶⁹.

568. Cette compensation consiste à répondre aux besoins de la personne handicapée dans tous les domaines de la vie de la personne handicapée. Il s'agit notamment de l'accueil de la petite enfance, de la scolarité, de l'enseignement et de l'éducation. L'insertion professionnelle est également au cœur du PCH. La mise en œuvre du PCH permet notamment à l'entourage de la personne handicapée de bénéficier de temps de répit, du développement de groupes d'entraide mutuelle ou de places en établissements spécialisés, des aides de toute nature à la personne ou aux institutions pour vivre en milieu ordinaire ou adapté, ou encore en matière d'accès aux procédures et aux institutions spécifiques au handicap ou aux moyens et prestations accompagnant la mise en œuvre de la protection juridique régie par le titre XI du livre Ier du Code civil⁸⁷⁰.

569. La PCH reste de nature à permettre un plein exercice de la citoyenneté de la personne handicapée et de sa capacité d'autonomie. Elle peut être mise en œuvre de plusieurs manières. Elle peut être versée en espèce ou en nature et de façon mensuelle⁸⁷¹. Elle peut également être constitutive d'une aide humaine⁸⁷², technique⁸⁷³, d'adaptation⁸⁷⁴ ou animalières⁸⁷⁵. La prestation de compensation du handicap revêt un caractère transversal. En ce sens, il n'est pas donc interdit qu'elle soit utilisée dans le cadre des frais supplémentaires engendrés par l'exercice d'une fonction professionnelle ou élective. Les stages et formations visant à faciliter l'insertion professionnelle et les démarches de recherche d'emploi ne sont pas exclus⁸⁷⁶. Ce droit s'étend également aux bénéficiaires de l'Allocation d'éducation de l'enfant handicapé, mais uniquement en ce qui concerne les charges relatives à l'aménagement du logement, du véhicule et le surcoût de transport. Dans un tel cas, les charges, pour l'attribution du complément d'AEEH, ne sont pas prises en compte. Par ailleurs, les personnes ayant plus de

⁸⁶⁹ Rapport d'information du sénateur P. Blanc, *op.cit.*

⁸⁷⁰ Art. 11, loi de 2005 transcrit à l'article 114 al. 1 du CASF.

⁸⁷¹ Arrêté du 28 déc. 2005 (JO du 30 déc.), ASH 6 janv. 2005, p. 5.

⁸⁷² Cette aide est destinée à la réalisation des tâches quotidiennes (course, ménage, préparation des actes administratifs... Cette aide n'entre pas dans le cadre de la restitution de l'autonomie en milieu professionnel qui relève plutôt du domaine de l'AGFIP.

⁸⁷³ Il peut être question de l'achat des fauteuils roulants, des prothèses, de l'accessibilité physique ou intellectuelle...

⁸⁷⁴ Il peut s'agir de l'aménagement du logement et du véhicule...

⁸⁷⁵ L'aide animalière la plus répandue est la question des chiens guides pour les aveugles.

⁸⁷⁶ Badel, M., *op.cit.*

60 ans peuvent continuer par percevoir la PCH pendant qu'elles en font la demande avant l'âge de 75 ans. Les personnes qui exercent une activité professionnelle après 60 ans, les bénéficiaires de la prestation de compensation choisissant de garder la prestation de compensation plutôt que de bénéficier de l'Allocation Personnalisée d'Autonomie (APA) et les bénéficiaires de l'Allocation compensatrice pour tierce personne (ACTP) qui choisissent de demander la prestation de compensation plutôt que de renouveler l'ACTP peuvent prétendre à la prestation de compensation du handicap⁸⁷⁷.

570. L'origine, la nature de la déficience, l'âge et le mode de vie ne sont pas prises en compte pour l'ouverture des droits de compensation⁸⁷⁸. Les personnes qui souhaitent bénéficier de la prestation de compensation doivent remplir des critères relatifs au lieu de résidence, à l'âge et au handicap. Le troisième critère est un critère important. Les exigences à cet égard sont de nature à mettre en surbrillance la vision du législateur français, celle de gérer les conséquences du handicap suivant son angle médical. La mise en œuvre de la Prestation de compensation du handicap révèle une référence à l'adaptation de l'environnement, notamment le logement et la voiture, donnant alors l'impression que les difficultés liées à l'environnement n'ont pas été ignorées, certes, mais la démarche qui conduit à la reconnaissance du droit inhibe complètement ce constat.

2) *Une finalité essentiellement médicale*

571. Le droit à compensation poursuit une finalité essentiellement médicale. Les mesures mises en œuvre ne compensent le handicap que dans sa dimension médico-personnelle. Les critères qui entrent en ligne de compte de l'exigibilité de ce droit confirment une telle tendance. L'évaluation des besoins du handicap est réalisée par une équipe pluridisciplinaire⁸⁷⁹.

572. Le guide d'évaluation des besoins de compensation des personnes handicapées (GEVA) constitue le support de la démarche d'évaluation de la situation et des besoins de compensation de la personne handicapée. Elle indique de prendre en compte de manière combinée les facteurs médicaux et environnementaux par la CDAPH. Mais, la pratique de l'évaluation donne l'impression que les facteurs médico-personnels occupent une place importante dans l'évaluation que le sont les autres facteurs. En effet, la personne demanderesse du droit à

⁸⁷⁷ En ce qui concerne les conditions d'octroi de la PCH, consulter : les décrets n°2005-1588 et n°2005-1591 du 19 décembre 2005 (J.O. du 20 déc.) et le référentiel qui y est annexé.

⁸⁷⁸ Art. 11, loi de 2005.

⁸⁷⁹ Tallier, F., « L'évaluation du handicap et l'aptitude à l'emploi », *RDSS*, 2011, p. 821-827.

compensation doit rencontrer une difficulté absolue⁸⁸⁰ pour une seule activité ou une difficulté grave⁸⁸¹ pour deux activités⁸⁸². La difficulté doit être définitive pour que le droit à la prestation de compensation du handicap soit justifié. À défaut, la difficulté doit être supérieure ou égale à un an. Ces critères démontrent que le droit à compensation ne peut se détacher de la conception médicale qui en permet le codage c'est-à-dire la reconnaissance des déficiences et des incapacités à partir desquelles le statut du handicap et des droits relatifs à ce statut sont attribués⁸⁸³. Le décret n°2011-974 du 16 août 2011, par sa seule dénomination, illustre parfaitement cette situation⁸⁸⁴. Pour être bénéficiaire de l'AAH, il faut, pour ce décret, être victime d'une restriction substantielle et durable supérieure ou égale à 50%. L'expression « restriction substantielle » doit être prise dans son sens le plus restreint. On constate bien que l'environnement n'est pas pris en compte dans la procédure d'estimation des incapacités où les déficiences occupent une place très importante. On ne peut donc pas, à cet égard, réfuter l'idée selon laquelle, le seul moyen presque qui permettrait de démontrer et d'affirmer l'altération des facultés physiques, sensorielles, mentales et psychiques reste indissociable des sciences médicales. Effectivement, la MDPH, pour la reconnaissance administrative du handicap, statue en fonction du certificat médical reçu en l'absence même de l'intéressé, confirmant alors cette tendance. Se fondant sur ce certificat médical qui est une pièce fondamentale dont l'absence entraîne systématiquement et automatiquement le rejet du dossier, la commission, est souvent mentionnée, dans les attestations de droits délivrées par la MDPH (...) a apprécié votre taux d'incapacité à (...) a attribué (...)»⁸⁸⁵.

573. L'AAH, le CR, la MVA et la PCH détenus sont des droits dont la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapée est une conséquence directe de la déficience. Cette déficience est constatée par le médecin et lui seul. L'intérêt de la position du législateur français est d'établir, par la définition médicale qu'il institue, un moyen juridique de prévention des

⁸⁸⁰ La difficulté absolue est soulevée lorsque la personne se trouve être incapable d'accomplir par elle-même l'activité. Le taux d'incapacité associé à cette difficulté est 80% et plus.

⁸⁸¹ Il est question d'une difficulté grave, lorsque la personne handicapée peut accomplir par elle-même de façon moins aisée que ne le ferait une personne bien portante. Le taux d'incapacité lié à cette difficulté est compris entre 50 et 80%.

⁸⁸² Les activités sont réparties en cinq points : la mobilité, la communication, l'entretien personnel, les relations sociales, des tâches et exigences générales.

⁸⁸³ Gilbert, P., « La définition du handicap dans la loi de 2005 et le certificat médical. Quels sont les enjeux et comment s'en servir au mieux de l'intérêt de la personne atteinte de troubles psychiques ? », *Perspectives Psy*, 2015/4, vol. 54, p. 309-315.

⁸⁸⁴ Décret n°2011-974 du 16 août 2011 relatif à l'attribution de l'allocation aux adultes handicapés aux personnes handicapées subissant une restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi et à certaines modalités d'attribution de cette allocation. Ce décret a une légitimité constitutionnelle. À ce propos, voir, Décision n°2011-123 QPC du 29 avril 2011.

⁸⁸⁵ C'est ce qu'on peut lire sur les diverses attestations de reconnaissance des droits du handicap.

décompensations que pourrait engendrer un aménagement réussi de l'environnement de la personne handicapée. C'est également une porte ouverte qui paraît de nature à garantir la possibilité de recourir aux partenaires du champ sanitaire en cas de nécessité⁸⁸⁶. Cependant, la conception réductrice du handicap comme conséquence d'une altération corporelle peut conduire à ignorer les droits fondamentaux et les besoins essentiels de la personne handicapée lorsque leur exercice nécessite un aménagement de l'environnement. Ainsi, non seulement que cette conception du handicap responsabilise les individus quant aux causes du handicap, alimentant de ce fait les a priori, renforçant les idées stéréotypées et favorisant la marginalisation⁸⁸⁷, mais elle conduit aussi à occulter le rôle de l'environnement dans le processus de production du handicap. Cela étant, faire du certificat médical le seul moyen de diagnostic qui conditionne obligatoirement la qualité de la personne handicapée relève d'une chronique insuffisance. Il ne peut à lui seul être l'unique source de l'évaluation à l'issue de laquelle il aurait informé sur la véritable situation de handicap du requérant. Une vision dynamique sous-tendue par une inspection profonde de l'ensemble des composantes de son environnement comblerait avec assurance ces insuffisances. Preuve que l'obligation d'aménagement raisonnable inventée par le droit international pour adapter l'environnement insuffisamment aménagé au côté de la compensation, est réduite au seul contexte de l'emploi en droit français, n'aurait jamais été si solidement établie. La conception universelle ne serait pas, non plus, ignorée par le droit et l'obligation d'accessibilité aurait été plus encore renforcée.

B. Une volonté d'adaptation plus restreinte

574. La loi de 2005 entrevoit un droit à compensation renforcé, certes, mais la question de l'aménagement de l'environnement semble avoir été occulté. Les garanties offertes par la loi ne sont pas suffisantes. Plusieurs outils, dans le cadre du droit international, sont mobilisés pour mettre en œuvre l'aménagement de l'environnement. Il s'agit de l'accessibilité, de la conception universelle et de l'aménagement raisonnable. Ces outils sont différents selon qu'on considère les fonctions, les objectifs et la garantie juridique. Le droit français a du mal à recevoir tous ces outils et à les mettre en œuvre en même temps qu'ils ne les distinguent pas correctement. Il sacrifie l'accessibilité au prix des dérogations, limite l'aménagement raisonnable au seul domaine du travail⁸⁸⁸ (1) et ignore la conception universelle (2).

⁸⁸⁶ V. introduction.

⁸⁸⁷ Gilbert, p., *op.cit.*

⁸⁸⁸ En ce qui concerne la limitation de l'aménagement raisonnable au contexte du travail, v. seconde partie, chapitre 1, section 1, §2, A.

1) *Le sacrifice de l'aménagement raisonnable et de l'accessibilité au prix fort des dérogations et des limites*

575. La mise en œuvre de l'accessibilité permet à toute personne en incapacité permanente ou temporaire de pouvoir se déplacer et accéder librement et en sécurité au cadre de vie ainsi qu'à tous les lieux, services, produits et activités⁸⁸⁹. Cependant, plusieurs dérogations sont prévues en matière d'accessibilité tendant à mettre à l'épreuve la réalisation des droits des personnes handicapées.

576. En ce qui concerne l'accessibilité des voiries et des espaces publics, il n'existe pas une obligation légale qui contraindrait les collectivités territoriales ou l'État à procéder à une mise en accessibilité. Ainsi, le droit à l'accessibilité s'apparente à un principe général de droit qu'un droit dont le contenu peut être opposable. L'exigibilité de ce droit est d'autant difficile que celle relative à un droit-créance. Une garantie suffisante en ce qui concerne l'aménagement raisonnable se trouve déjà hypothéquée à ce niveau.

577. Si le législateur ne prévoit pas une obligation légale en ce qui concerne l'accessibilité des voiries et des transports, il n'en est pas pareil de l'accessibilité des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des bâtiments d'habitation. Il existe une véritable obligation légale à la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des bâtiments d'habitation⁸⁹⁰. Preuve en est que la loi prévoit de sanctions contre les contrevenants aux obligations d'accessibilité⁸⁹¹. Cela témoigne du fait que le législateur français est préoccupé par le respect des obligations d'accessibilité et du droit pour la personne handicapée de circuler librement.

578. Mais on peut regretter que l'accessibilité soit sacrifiée au prix des fortes dérogations légales. En effet, à travers les dispositions de l'article L. 111-7 du Code de la construction et de l'habitat, Le législateur indique que les règles d'accessibilité ne sont pas applicables aux établissements situés dans un cadre bâti existant en cas d'impossibilité technique de mise en

⁸⁸⁹Ministère de la santé et des solidarités et Ministère délégué à la sécurité sociale, aux personnes âgées, aux personnes handicapées et à la famille, *Définition de l'accessibilité*, septembre 2006, p. 19. En ce sens, Desmarescaux, L. S., *Rapport de l'Observatoire interministériel de l'accessibilité et de la conception universelle*, Documentation Française, coll. Rapports officiels, 251p ; Moreau, A. C., Kounabou, K., Ruel, J., Lafontaine, L. et Pharand, J., *Contributions de recherches en littérature informationnelle et accessibilité. Education aux médias à l'heure des réseaux* [en ligne], L'Harmattan, 2015, [consulté le 26 décembre 2021]. URL : http://w3.uqo.ca/moreau/documents/MOREAU_Abj14v2_000.pdf

⁸⁹⁰ Civ, 3 du 20 octobre 2021, N°20-19.349 ; Civ, 3 du 30 juin 2021, N°20-17.399 ; Civ, 3 du 12 octobre 2017, N°16-23.982 ; Civ, 1 du 25 novembre 2020, N°19-18.786 ; Civ, 1 du 9 septembre 2020, N°19-16.962 ; Civ. 3 du 28 janvier 2021, 20-13.651 ; Civ. Ch. Comm. du 2 juin 2021, N°19-13.621 ; Civ. 3 du 22 novembre 2018, N°17-26.141.

⁸⁹¹ Art. L. 152-1 à L. 152-12, CCH.

accessibilité⁸⁹², de contrainte liée à la conservation du patrimoine architectural⁸⁹³ ou encore de charges disproportionnées⁸⁹⁴. En outre, des dérogations peuvent exceptionnellement être accordées pour l'ouverture d'un établissement recevant du public dans un immeuble collectif à usage principal d'habitation existant lorsque les copropriétaires refusent les travaux de mise en accessibilité des immeubles bâtis⁸⁹⁵.

579. Si l'impossibilité technique et les charges disproportionnées constituent des dérogations objectives, les dérogations liées à la conservation du patrimoine architectural et à la volonté ou non des copropriétaires s'apparentent à des dérogations subjectives. Elles participent à la hiérarchisation des droits avec ceux des personnes handicapées en dessous.

580. Au-delà des dérogations qui ne favorisent pas une garantie suffisante de l'aménagement de l'environnement, l'étendue de l'accessibilité est en pratique limitée à l'environnement physique et peut-être numérique. L'environnement sociale, culturelle, etc. semblent avoir été ignorés.

581. Sur ce point, le droit international a recouru à l'aménagement raisonnable pour résoudre les insuffisances de l'accessibilité sans pour autant la rejeter⁸⁹⁶. Là encore, le droit français s'en accommode difficilement. Il rejette les termes d'« aménagement raisonnable », utilise ceux de « mesures appropriées » auxquels il assigne une finalité d'adaptation de l'environnements de travail⁸⁹⁷.

⁸⁹² Art. R. 111-18-3, art. R. 111-18-7 et art. R. 111-19-6. Le préfet de département peut accorder de dérogation aux règles d'accessibilité en cas d'impossibilité technique résultant de l'environnement du bâtiment, notamment des caractéristiques du terrain, de la présence de constructions existantes ou de contraintes liées au classement de la zone de construction, notamment au regard de la réglementation de prévention contre les inondations. La dérogation peut en outre être accordée en cas de difficultés liées aux caractéristiques du bâtiment ou à la nature des travaux qui y sont réalisés. V. aussi : Civ. 1 du 9 septembre 2020, N°19-16.962 (v. spécifiquement le premier Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la société Indigo *infra* France, demanderesse au pourvoi principal).

⁸⁹³ Art. R. 111-18-10 et art. R. 111-19-6. Cette dérogation est accordée suite à une demande jointe à la demande du permis de construire. Elle est acceptée dès lors que les travaux projetés affectent un bâtiment classé au titre des monuments historiques ou un bâtiment d'habitation ou une partie de bâtiment d'habitation situé aux abords et dans le champ de visibilité d'un monument historique classé ou inscrit, en zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager ou en secteur sauvegardé et que les travaux sont de nature à porter atteinte à la qualité de ces espaces protégés.

⁸⁹⁴ Le préfet de département peut accorder de dérogation lorsque les travaux d'accessibilité sont susceptibles d'avoir des conséquences excessives sur l'activité d'un établissement. La notion de « conséquences excessives » regroupe trois catégories de disproportions manifestes dont une seule est suffisante pour demander la dérogation. Il s'agit du coût de l'activité, des effets de l'activité et de la nécessité d'une approche raisonnée de mise en accessibilité, notamment en cas de rupture de la chaîne du déplacement.

⁸⁹⁵ Art. 111-7-3, CCH.

⁸⁹⁶ Art. 2 et 5, Convention des nations unies relatives aux personnes handicapées.

⁸⁹⁷ Sur ce point, v. *infra*, p. 379 et suiv.

582. Plus encore, le droit français ignore la nouvelle notion de conception universelle introduite par la Convention des droits des personnes handicapées et qui pourrait anticiper de manière significative les possibilités de discrimination et contribuer largement à la lutte contre les discriminations.

2) *Une conception universelle ignorée*

583. La conception universelle est née aux États-Unis dans les années 80⁸⁹⁸. Elle est différente de l'accessibilité en ce sens qu'elle tend vers une globalité et une généralité⁸⁹⁹. Plus encore, Plus concrètement, elle consiste, selon le droit international, en la production des appareils et accessoires fonctionnels pour des catégories particulières de personnes handicapées, la conception de produits, d'équipements, de programmes et de services qui puissent être utilisés par tous, dans toute la mesure possible sans nécessité d'adaptation ni de conception spéciale lorsque cette dernière peut être évitée⁹⁰⁰. La conception universelle n'exclut donc pas les appareils et accessoires fonctionnels pour des catégories particulières de personnes handicapées là où ils sont nécessaires. Le droit européen s'inscrit dans le même sens. La conception universelle (*Universal design*) est une stratégie visant la conception et la production de différents produits et environnements qui soient, autant que faire se peut et de la manière la plus indépendante et naturelle possible, accessibles, compréhensibles et utilisables par tous. Ces

⁸⁹⁸ Allaire, C., *Conception universelle et accès à l'information sur la santé*, *Revue de littérature* [en ligne], 2016, [consulté le 26 décembre 2021]. URL : https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/9200/file/RL_conception_universelle_et_information_2016.pdf.

⁸⁹⁹ Elle contribue à une conception davantage axée sur l'utilisateur en suivant une démarche globale et en cherchant à satisfaire les besoins des personnes de tous âges, tailles et capacités, quelles que soient les situations nouvelles qu'elles pourront être amenées à connaître au cours de leur vie. Par conséquent, la notion de conception universelle va au-delà des questions de simple accessibilité des bâtiments pour les personnes handicapées et devrait faire partie intégrante de l'architecture, de la conception et de l'aménagement de l'environnement. Les expressions « accessibilité intégrale », « conception pour tous » et « conception intégrée » ont le même sens que l'expression « conception universelle », Résolution ResAP (2001) 1 sur l'introduction des principes de conception universelle dans les programmes de formation de l'ensemble des professions travaillant dans le domaine de l'environnement bâti (adoptée par le Comité des Ministres le 15 février 2001, lors de la 742^{ème} réunion des Délégués des Ministres). En ce sens, v. Steinfeld, E., « La conception universelle », in J.-H. Stone, M Blouin (éd.), *International Encyclopedia of Rehabilitation*, 2010 ; Devailly, J.-P., « Design universel : un nouveau paradigme pour l'accessibilité ? » [en ligne], *ScienceDirect*, Elsevier Masson, 2011, [consulté le 26 décembre 2021]. URL : <http://reglementationsaccessibilite.blogs.apf.asso.fr/media/01/00/1507652835.pdf> ; Plos, O. et al., « Universal Design : proposition d'une nouvelle approche appliquée à la conception d'une table adaptative » [en ligne], *Congrès de la Société d'Ergonomie de Langue Française*, p. 339-348. [consulté le 26 décembre 2021]. URL : <http://reglementationsaccessibilite.blogs.apf.asso.fr/media/02/02/794983133.pdf> ; Grosbois, L.-P., *Handicap et construction : Conception inclusive de l'accessibilité*, Le Moniteur, 2015, 348p.

⁹⁰⁰ Art. 2, Convention des nations unies relative aux droits des personnes handicapées. Selon l'architecte américain Ronald Mace, fondateur du Center for Universal Design, sept principes guident la conception universelle : utilisation égalitaire ; flexibilité d'utilisation ; utilisation simple et intuitive ; information perceptible ; tolérance pour l'erreur ; effort physique minimal ; dimensions et espace libre pour l'approche et l'utilisation : Orsoni, F., « La conception universelle au service de l'autonomie de tous » [en ligne], *Constructif*, 2019/2, n°53, p. 47-50, [consulté le 25 décembre 2021]. DOI : 10.3917/const.053.0047.

produits doivent être conçus ou produits de manière à rendre inutile des solutions nécessitant une adaptation ou une conception spéciale⁹⁰¹. La conception universelle implique également que les produits issus de ce projet et services doivent être à moindres frais ou sans frais supplémentaires⁹⁰².

584. La conception universelle incite à passer d'une approche spécifique, forcément stigmatisant alors, à une approche universelle. Cette dernière approche est plus objective et plus neutre en même temps qu'elle permet de gagner en confort pour tous⁹⁰³.

585. La conception universelle va au-delà des questions de simple accessibilité et d'aménagement raisonnable. Elle tente de les rendre moins nécessaire en incitant à une proactivité en ce qui concerne les barrières environnementales surtout celles numériques⁹⁰⁴. À cet égard, il est regrettable que le législateur français ignore encore la conception universelle⁹⁰⁵. Elle est évoquée en termes d'objectif vague à atteindre plus que de véritable stratégie industrielle⁹⁰⁶. Accepter et mettre en pratique la conception universelle reviendrait à anticiper sur les questions d'accessibilité et d'aménagement raisonnable mais aussi d'adaptation et de réadaptation qui coûtent souvent très chères. Au-delà, cela permettra d'anticiper sur les probables discriminations.

586. En optant seulement pour l'accessibilité qui se trouve sacrifiée par l'absence d'obligation légale et par la mise en place de fortes dérogations, en réduisant les aménagements raisonnables au seul contexte du travail et en ignorant la conception universelle, le droit français entretient une protection de personnes handicapées contre la discrimination de plus en plus relative.

⁹⁰¹ Résolution ResAP (2001), *op.cit.*

⁹⁰² *Ibid.*

⁹⁰³ Orsoni, F., *op.cit.*

⁹⁰⁴ Brangier, E. et Barcenilla, J., *Concevoir un produit facile à utiliser : adapter les technologies à l'homme*, Éditions d'organisation, 2003.

⁹⁰⁵ Conte, M., « La conception pour tous : une approche encore écartée en France », *Actes des Entretiens de l'Institut Garches Innovations technologiques et handicap*, 2004, p. 23-28. Aujourd'hui, le constat est toujours de mise : Orsoni, F., *op.cit.* Les associations de personnes handicapées tentent d'expliquer ce constat. Pour elles, les élus et les représentants de certaines branches professionnelles ignorent ce que recouvre réellement le principe de la conception universelle, ou en développent une appréciation partielle : APF, *Conception universelle, mesures de substitution ou de dérogations : de quoi parle-t-on ?* [en ligne], [consulté le 26 décembre 2021]. URL : https://www.apf-francehandicap.org/sites/default/files/argumentaire_contre_idees_recues_0.pdf. Ils utilisent la notion à tort et à travers : Allaire, C., *op.cit.*

⁹⁰⁶ Il n'existe en France aucune approche globale conceptualisée de la Conception pour tous : Conte, M., *Pour une éthique durable de conception des produits pour tous* [en ligne], CTNERHI, 2003, [consulté le 26 décembre 2021]. URL : http://www.ctnerhi.com.fr/fichiers/ouvrages/rapport_ethique.pdf.

587. Le législateur béninois a inscrit les droits des personnes handicapées dans le contexte de la conception sociétale équilibrée du handicap ou les droits de compensation ou d'adaptation se côtoient de manière équilibrée.

§2. *Le droit béninois entre compensation et adaptation*

588. La loi de 2017⁹⁰⁷ a posé autrement les droits des personnes handicapées. Elle les a inscrits dans un contexte un peu plus large de manière à prendre en ligne de compte et ce, de manière équilibrée, tous les facteurs explicatifs de la question du handicap. Définissant le handicap au sens du droit français et la personne handicapée au sens du droit européen et onusien, confusion et ambiguïté, il y en a⁹⁰⁸, certes, mais constat qu'une certaine évolution de la définition de l'idée du handicap entreprise par le législateur béninois à l'article 32 du code du travail béninois de 1998, se note, nous l'avons dit, sans peine. S'il s'inspire de la position du législateur français, il est à la recherche des fondements juridiques devant concourir à la justification de l'élaboration des politiques de compensation au regard des personnes relevant de la notion du handicap. Il est à la recherche d'une possibilité de prévoir des logiques de compensation multidimensionnelles au-delà de la seule compensation par le travail au sens du code du travail béninois de 1998. En s'alignant sur la position du législateur français, l'idée du législateur béninois est de parvenir à une possible institution d'une garantie plus efficace des droits fondamentaux qui ne doit plus se limiter à la seule question du travail (A). S'il s'inspire du droit européen et onusien, c'est parce que cette position lui permet de prévoir des politiques d'adaptation à côté des politiques de compensation (B).

A. *Une compensation dépassant le cadre du travail*

589. En droit béninois, le droit à compensation n'existe pas. Il existe plutôt des droits qui concourent à la compensation du handicap et de ses conséquences. Après une évolution du droit béninois vers la question libérale du handicap, les droits des personnes handicapées ont connu également un mouvement croissant. À ce jour, on note le maintien de la compensation traditionnelle du handicap par le travail⁹⁰⁹, mais de nouvelles mesures de compensation se sont ajoutées. Effectivement, la loi institue de nouvelles mesures de compensation autre que les

⁹⁰⁷ Loi 2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

⁹⁰⁸ Sur ce point, v. introduction.

⁹⁰⁹ V. *supra*, notamment la section 2 du chapitre 2 du titre 1 de la première partie. V. aussi *infra*, seconde partie, titre 1, chapitre 2.

mesures liées au travail. Elle institue la compensation médicale (1) et la compensation matérielle (2).

1) La compensation médicale

590. Afin de mieux rendre compte de cette mesure de compensation, il convient de la subdiviser en deux petits points : la compensation par la réadaptation (a) et par les soins (b).

a. La compensation par la réadaptation

591. Avant la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées, la réadaptation existait au Bénin. Elle était mise en œuvre par des institutions dans le contexte général de protection sociale. Toutefois, les bénéficiaires étaient des personnes handicapées en majorité. La réadaptation a longtemps été inscrite dans le Programme National de Réadaptation à Base Communautaire (PNRBC). Pendant plusieurs années, les États africains ont mis sur pied une manière de procéder à la réadaptation des personnes handicapées afin de leur permettre d'affronter au mieux les difficultés quotidiennes. Un canevas presque standard institutionnalisant l'idée qui doit être mise en œuvre était idéalement connu et les Nations Unies s'y référaient pour des évaluations. L'institution de réadaptation devait être animée par une équipe pluridisciplinaire compétente dans le domaine. Alors, le premier centre de promotion sociale, suivant ce canevas, a été créé en 1954. En son temps, elle dépendait du pouvoir colonial. Mais par la loi n° 56-619 dite Loi Cadre-Defferre du 23 juin 1956, ce service social va dépendre du gouvernement béninois. Mais après plusieurs années, il a été constaté que seuls les pays industrialisés ont réussi. Les pays en voie de développement dont le Bénin avait peu évolué en ce sens. Il s'est avéré que le canevas tel que pensé n'était pas en adéquation avec les réalités économiques, sociales et culturelles africaines et béninoises. Une approche traduite par un autre programme rien que pour les pays africains a été instituée : la Réadaptation à Base Communautaire (RBC). Cette approche a le mérite d'être une forme acceptable de réadaptation adaptée au modèle culturel et économique. Elle a pour principe de s'appuyer sur des compétences originales de la communauté, plus précisément de la famille où vit la personne handicapée. Ce ne sont plus seulement les services de réadaptation spécialisés qui vont intervenir. Ceux-ci disposent de compétences professionnelles, mais n'ont pas le statut nécessaire pour approcher les personnes handicapées souvent réservées et méfiantes. Elles ont besoin des personnes proches pour asseoir une confiance infaillible. Ce programme a été démarré au Bénin depuis 1989 et évolue concomitamment avec le système ancien de service social dans une complémentarité.

592. Au fil de la modernisation de la notion du handicap, la réadaptation a été prise au sérieux par le législateur béninois. Le fait que la section X de la nouvelle loi de 2017 est titrée « de la

réadaptation des personnes handicapées » et que cette même loi stipule que « l'État veille à la réadaptation (...) de la personne handicapée »⁹¹⁰ confirment cette tendance. Cette veille n'est rien d'autre que la mise en œuvre du PNRBC que la loi a avalisé à l'alinéa 21 de son article 1. Même si elle n'indique pas la manière par laquelle le programme doit s'exécuter, reconduisant tacitement, de ce fait, les anciens processus matériels et institutionnels du programme, elle inscrit désormais l'idée dans un contexte juridique par l'institution d'une base légale solidement établie. L'une des avancées de la loi est qu'elle prévoit une définition légale du programme. La RBC est, dispose la loi, « une stratégie qui s'inscrit dans le cadre du développement communautaire pour la réadaptation, l'égalisation des chances et l'intégration sociale de toutes les personnes handicapées ». Elle réinscrit le programme dans son contexte originel en désignant comme acteurs, l'État et les communautés de base⁹¹¹. L'idée du législateur est de permettre, par la réadaptation, l'intégration sociale des personnes handicapées afin de favoriser leur pleine participation au développement national⁹¹². Le programme est mis en œuvre par le ministère béninois chargé des affaires sociales. L'institution s'occupe des personnes handicapées à travers la facilitation de leur réadaptation et de leur rééducation fonctionnelle⁹¹³. Dans ce cadre, elle offre aux personnes handicapées des appuis pour leur réadaptation en vue de favoriser leur pleine participation au développement national⁹¹⁴. Effectivement, les personnes handicapées bénéficient d'une réduction sur le coût des appareillages orthopédiques, des fauteuils roulants, des tricycles, des prothèses, des cannes blanches ou anglaises et de tout autre appareillage nécessaire à la réadaptation⁹¹⁵.

593. Toutes ces mesures de compensation par la réadaptation visent à rendre effectif le retour de ce qui manque à la personne handicapée pour qu'elle ne soit pas capable de participer pleinement à la vie sociale. Cela explique pourquoi ce retour consiste à réadapter c'est-à-dire à adapter de nouveau c'est-à-dire encore à remettre à sa place ce qui a été perdu du fait de la déficience. Ce n'est ni moins ni plus qu'une compensation médicale par la réadaptation qui trouve son utilité à la rencontre de la définition même du handicap que constituent en partie les

⁹¹⁰ Art. 66, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

⁹¹¹ « L'État ainsi que les communautés de base mettent en place des institutions de réadaptation en faveur des personnes handicapées » : art 29, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

⁹¹² Voir article 84 du décret n°2007-439 du 02 octobre 2007 portant Attributions, Organisation et Fonctionnement du ministère de la Familles et de l'Enfant.

⁹¹³ Art. 26, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

⁹¹⁴ arrêté n°1692/MFASSNHPTA/DC/SGM/FARIPH/SA du 17 mai 2013 portant attributions, organisation et fonctionnement du Fonds d'Appui à la Réadaptation et à l'Intégration des Personnes Handicapées (FARIPH).

⁹¹⁵ Art. 22, al. 2, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

limitations fonctionnelles. La compensation par les soins vient en résolution également à cette problématique de limitations fonctionnelles.

b. La compensation par les soins

594. La part médicale de la notion du handicap qui se caractérise fondamentalement par les limitations fonctionnelles invite la mise en œuvre de la réadaptation, mais aussi de l’accomplissement des soins pour une compensation médicale complète. Le cadre juridique a été également pensé par le législateur béninois en réponse à la problématique que pose la nouvelle notion du handicap. Ce cadre juridique est représenté, en majorité, par la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées qui détermine les soins à mettre en œuvre et la manière dont ils le seront.

595. Le législateur béninois a en premier lieu posé un cadre juridique relatif à la prévention du handicap. Il invite l’État et les collectivités territoriales décentralisées à prendre toutes les mesures d’éducation sanitaire et d’hygiène publique pour éviter la survenue du handicap⁹¹⁶. Il les invite également à organiser les campagnes d’information, d’éducation et de communication en vue de la prévention des maladies invalidantes⁹¹⁷. Il demande l’intégration de la prévention du handicap dans la politique nationale sanitaire qui doit comprendre en plus le dépistage précoce, les actions en matière de vaccination, de nutrition, de consultation et de traitement⁹¹⁸. Il demande d’inclure également les mesures de lutte contre les maladies endémiques, les visites médicales prénuptiales, prénatales et post-natales, les visites médicales dans les établissements scolaires et universitaires, les visites médicales en milieu professionnel⁹¹⁹. Il demande de faire figurer plus encore les mesures de sûreté ayant pour objet d’éviter les accidents dans différents milieux et la prévention des déficiences résultant de la pollution de l’environnement et des conflits armés⁹²⁰.

596. Si en dépit de cette prévention du handicap, le handicap survient tout de même, il doit être possible à la personne qui en est concernée d’accéder aux soins.

597. Le législateur a institué en second lieu un cadre juridique relatif à l’accès au soin par les personnes handicapées. En ce sens, il lui est convenu de disposer de manière à garantir cette possibilité. Il indique en effet que les prestations sont gratuites pour les personnes handicapées

⁹¹⁶ Art. 8, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

⁹¹⁷ Art. 14, de la loi.

⁹¹⁸ Art. 5, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

⁹¹⁹ Art. 7 de la loi.

⁹²⁰ Art. 13 de la loi.

reconnues indigentes⁹²¹. À la lecture de cette disposition, une question mérite d'être soulevée. Qu'est-ce qu'une personne handicapée indigente ? La loi ne répond pas à cette question. Pourtant, cette nature permet d'obtenir un droit fondamental. Même si la loi clarifiait ce qu'est la personne handicapée indigente, une autre question est susceptible d'être posée : que seront les personnes qui seront reconnues handicapées non indigentes ? La loi ne répond pas, non plus, à cette question et aucune disposition ne nous permet d'induire une réponse à cet effet.

598. À la suite de la compensation médicale, la loi a prévu la compensation qu'on peut qualifier de matérielle.

2) *La compensation matérielle*

599. Il est rarement possible que la compensation médicale par la réadaptation et par les soins permette un retour total de ce qui a été enlevé à la personne pour qu'elle ait été considérée comme en situation de handicap. Les résultats de la réadaptation et les soins peuvent atténuer les effets négatifs induits par les limitations fonctionnelles, certes, mais, dans la majorité des cas, certaines incapacités sociales liées à ces limitations fonctionnelles subsistent en dépit de tout. L'accomplissement de certaines tâches de la vie sociale n'est pas toujours garanti. Le cas du travail, nous l'avons vu, reste un exemple significatif, autant que l'éducation et la formation professionnelle, les loisirs, le sport et la culture, mais aussi de la participation aux affaires de l'État, etc.

600. Le législateur béninois a également pensé à ces difficultés qui pourraient être constitutives de nids d'inégalités sociales entre les personnes handicapées et celles qui ne le sont pas. Il affirme à l'alinéa 3 de l'article de la loi béninoise en faveur des personnes handicapées que l'un des principes sur lesquels repose ladite loi est « la participation et l'intégration pleines et effectives à la vie sociale ». Cette disposition aussi simple doit être lue autrement que par leur seule lettre. Permettre à la personne handicapée de participer ne peut pas être effectif si l'on s'en remet à de simples dispositions littérales. Il faut plus encore sous-entendre à la lecture de ce principe qu'il faudra agir réellement en concevant des moyens matériels pour que soit possible à la personne handicapée d'accéder à cette participation. Il faut alors transformer les incapacités de participer en des capacités de participer. Pour s'y conduire, le cadre juridique qu'il a institué a prévu des compensations matérielles. Ces compensations s'observent sur le plan social (a), économique (b), mais aussi politique (c).

⁹²¹ Art. 22 de la loi.

a. La compensation du handicap sur le plan social.

601. Le cadre juridique dédié à la personne handicapée prévoit des dispositions allant dans le sens de garantir à la personne handicapée d'accomplir convenablement des tâches relevant de la vie sociale quotidienne.

602. En premier lieu, en matière d'éducation et de formation professionnelle, de telles dispositions ont été prévues. Elles ne sont pas nombreuses, mais elles constituent déjà un pas significatif vers la prise en compte des incapacités de mener correctement sa vie dans le cadre de l'éducation et de la formation professionnelle. D'emblée, la loi béninoise en faveur des personnes handicapées pose le principe en ces termes : « l'État garantit le droit à l'éducation, à l'enseignement et à la formation aux personnes handicapées »⁹²². La réalisation de ce droit passe par l'obligation pour l'État et les communautés à la base de fournir aux établissements d'éducation inclusive les appuis technique, humain et matériels nécessaires à leur fonctionnement⁹²³. La réalisation de ce droit passe également par la gratuité de l'éducation pour les enfants et adolescents handicapés⁹²⁴ et aucun établissement scolaire privé ne peut refuser son accès à une personne handicapée du fait de son handicap⁹²⁵. La réalisation du principe passe enfin par le devoir pour l'État d'apporter une aide financière ou matérielle adaptée aux centres de formation professionnelle privés qui accueillent des personnes handicapées. Il a également l'obligation de mettre du personnel à la disposition des centres de formation professionnelle privés. En faisant peser ces obligations sur l'État au regard des établissements scolaires privés, son idée est de permettre la minimisation des coûts supplémentaires qu'induirait le caractère inclusif de l'enseignement. Ces dispositions semblent laconiques et incomplètes. Mais le législateur, en indiquant que l'État prend des mesures appropriées pour créer un environnement qui optimise le progrès scolaire et la socialisation des enfants handicapés⁹²⁶, pose là l'idée que ces dispositions sont libellées à titre indicatif et non exhaustif. Il conviendra aux instruments réglementaires de procéder à la précision de toutes les mesures appropriées qui se rendraient nécessaires au fil de l'histoire juridique du handicap.

603. En second lieu, le cadre juridique béninois dispose que les personnes handicapées ont droit à la pratique du sport, aux loisirs, à l'art et à la communication. Sur ce, le législateur oblige les institutions publiques et privées de prendre les mesures adéquates pour garantir ces droits.

⁹²² Art. 30, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

⁹²³ Art. 34 de la loi.

⁹²⁴ *Ibid.*, alinéa 2.

⁹²⁵ Art. 31 de la loi.

⁹²⁶ Art. 33 de la loi.

Il donne quelques exemples d'obligation notamment la facilitation aux personnes handicapées de l'accès aux centres de formation artistiques⁹²⁷, la protection de leurs œuvres d'art⁹²⁸ et de la réduction de tarifs pour les entrées payantes dans les centres culturels et de loisirs publics⁹²⁹. Il est en outre demandé aux institutions publiques et privées de créer des espaces de jeux publics⁹³⁰ et aux services de communication publique et privée, la presse écrite et audiovisuelle de tenir compte des personnes handicapées dans la fourniture de leurs prestations⁹³¹.

604. Au-delà de l'éducation et de la formation professionnelle, des loisirs, de l'art, de la culture et de la communication, le cadre juridique en faveur des personnes handicapées assure la protection de la vie privée, du domicile et de la famille des personnes handicapées⁹³². L'exploitation des personnes handicapées, la violence à leur égard et leur maltraitance sont interdites⁹³³. Le législateur insiste sur le fait que la personne handicapée ne doit pas faire l'objet de proxénétisme⁹³⁴. Sur ce, il demande à l'État de prévoir des compensations matérielles notamment des mesures appropriées pour prévenir toutes les formes d'exploitation, de violence et de maltraitance en assurant aux personnes handicapées et à leur famille, des appuis ou accompagnements spécifiques selon le sexe, l'âge et le handicap⁹³⁵. Plus encore, le législateur demande à l'État de mettre à la disposition des personnes handicapées, des services d'information, d'éducation et autres moyens pour dénoncer les cas qui entreraient en compte dans telles circonstances⁹³⁶.

605. À travers ces mesures, le législateur contribue à court terme, à la mise en œuvre de la Politique Nationale de Protection et d'Intégration des Personnes Handicapées. Mais à longs termes, son idée est de contribuer, et ce de façon efficace, à l'intégration sociale des personnes handicapées en vue de leur participation au développement national conformément à la vision et aux stratégies du Gouvernement. On assiste également à la mise en place par le législateur des compensations matérielles de nature économique.

⁹²⁷ Art. 59 de la loi.

⁹²⁸ *Ibid.*

⁹²⁹ Art. 60 de la loi.

⁹³⁰ Art. 61 de la loi.

⁹³¹ Art. 62 de la loi.

⁹³² Art. 50 à 55 de la loi.

⁹³³ Art. 56, 57 et 58 de la loi.

⁹³⁴ Art. 57 de la loi.

⁹³⁵ Art. 56 de la loi.

⁹³⁶ Art. 58 de la loi.

b. La compensation du handicap sur le plan économique

606. Les limitations fonctionnelles qui caractérisent la notion béninoise du handicap, en induisant les incapacités sociales, peuvent avoir pour conséquence d'empêcher les personnes concernées de mener une vie adéquate notamment au regard des moyens d'existence. Si les limitations fonctionnelles conduisent à l'impossibilité de se scolariser ou d'occuper un emploi, il sera difficile à la personne de réunir un revenu minimum d'existence et donc de protéger sa dignité. Le cadre juridique béninois a prévu des dispositions en cas de pareilles situations. La loi prévoit des compensations matérielles sous forme d'aides financières. Ces aides peuvent être de 3 ordres en fonction des personnes qui en sont bénéficiaires. Premièrement, il s'agit de l'allocation d'invalidité. Elle est attribuée à la personne handicapée sous une triple condition : d'abord, la personne handicapée bénéficiaire doit être indigente. Ensuite, cette indigence doit se caractériser de telle manière à faire en sorte que la personne handicapée bénéficiaire n'ait pas pu acquérir un minimum d'autonomie. Enfin, l'état de santé de la personne handicapée bénéficiaire doit nécessiter une surveillance médicale et des soins constants⁹³⁷. Deuxièmement, l'aide peut être accordée à la personne qui assiste une personne handicapée à grands besoins de soutien. Le législateur indique que cette aide peut être composée d'allocations, d'appuis techniques et d'assistance humaine en vue de lui permettre d'assurer au mieux sa mission d'assistance⁹³⁸. Troisièmement, l'aide peut être accordée aux groupes et associations de personnes handicapées légalement reconnus ou à leurs familles : ce sont des aides collectives⁹³⁹.

607. Au-delà de ces trois types d'aide, Des aides diverses, dans le cadre de la mise en œuvre de la politique nationale pour la protection et l'intégration des personnes handicapées, s'observent/ Dans ce sens, le ministère en charge des affaires sociales offre aux personnes handicapées des appuis matériels et financiers aux personnes handicapées. Le ministère procède également à l'appui aux personnes handicapées formées ou détentrices d'un diplôme de fin de formation professionnelle en ce qui concerne leur installation, promouvant par ce fait la mise en œuvre des activités génératrices de revenus au profit des personnes handicapées et de leurs familles. L'objectif d'une telle démarche est de permettre l'épanouissement des personnes handicapées à court terme. L'objectif d'une telle démarche est de favoriser également, à long terme, leur intégration socio-économique dans leur milieu de vie. L'objectif d'une telle démarche est enfin de parvenir à l'éradication de la mendicité et de l'oisiveté chez les Personnes

⁹³⁷ En ce qui concerne cette allocation et les conditions qui en sont relatives, v. art. 28 de la loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

⁹³⁸ Pour cette aide, v. art. 19 de la loi.

⁹³⁹ En ce qui concerne ces aides, v. art. 23 de la loi.

Handicapées qui parfois vaincues par la fatalité, se sentent obligées de vivre de la générosité des personnes de bonne volonté. Lui assurer alors, par la compensation matérielle une intégration socioprofessionnelle et économique demeure un axe pouvant aboutir à la restitution de leurs dignités, de leurs capacités sociales et professionnelles, à l'obtention du bouleversement positif de leur conscience et à la disparition de la pauvreté et de la précarité chez les personnes handicapées. Les compensations matérielles du handicap ne s'observent pas seulement sur le plan social et sur le plan économique. Pareilles dispositions existent sur le plan politique.

c. La compensation du handicap sur le plan politique et public

608. Les limitations fonctionnelles de la personne handicapée ne doivent pas être un obstacle à la participation par celle-ci à la vie politique et publique de son pays. Le législateur béninois est du même avis. Il pose le principe dans la loi béninoise en faveur des personnes handicapées de la manière suivante : « Les personnes handicapées ont le droit de participer aux activités des organisations non gouvernementales et des associations qui s'intéressent à la vie publique et politique du pays⁹⁴⁰. Il poursuit que « Toute personne handicapée jouit des droits civiques et politiques »⁹⁴¹. À cet effet, il demande que les procédures, les équipements et les matériels électoraux soient appropriés aux spécificités des personnes handicapées⁹⁴². Il préconise que lorsque la personne handicapée est dans l'impossibilité d'exprimer en toute autonomie ses droits, elle peut se faire assister d'une personne de son choix⁹⁴³. De pareilles autres nombreuses préconisations sont prévues par la loi 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin. Pour exemple, elle prévoit l'assistance aux personnes atteintes d'infirmité ou d'incapacité physique pendant le vote⁹⁴⁴. La loi 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement Électoral National Approfondi et Établissement de la liste électorale permanente informatisée s'inscrit dans le même sens. Elle préconise une carte spéciale pour les personnes atteintes d'infirmité au doigt et qui ne peuvent donc pas manipuler le tampon ancré⁹⁴⁵.

609. L'ensemble de toutes ces mesures de compensation médicale et de compensation matérielle ont pour objet de permettre une grande prise en charge des personnes handicapées

⁹⁴⁰ Art. 65 de la loi.

⁹⁴¹ Art. 63, al. 1 de la loi.

⁹⁴² Art. 64 de la loi.

⁹⁴³ Art. 63, al. 2 de la loi.

⁹⁴⁴ Art. 68 de la loi.

⁹⁴⁵ Art. 33 de la loi.

afin de limiter considérablement les conséquences induites par les limitations fonctionnelles au sens de la notion béninoise du handicap. À la lecture de la définition qu'a posé le législateur béninois, constat est fait que les incapacités ne sont pas seulement le fait des limitations fonctionnelles. Constat est également fait qu'elles résultent par ailleurs de l'environnement. Ce deuxième pan de la définition de la notion du handicap l'a conduit à poser un autre traitement afin de réduire les effets négatifs qu'induirait un environnement insuffisamment aménagé.

B. Une volonté d'adaptation en demi-teinte

610. Pour le législateur béninois, en plus de toute compensation médicale et matérielle au regard des limitations fonctionnelles, il faut plus encore procéder à l'adaptation de l'environnement aux exigences dictées par le handicap. En matière d'adaptation de l'environnement aux exigences du handicap, le droit international et africain mobilise l'accessibilité, l'aménagement raisonnable et la conception universelle. Le droit béninois ne connaissait pas tous ces outils jusqu'à 2017. Lors de l'adoption de la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées, on a constaté une volonté manifeste du législateur à adapter l'environnement aux contraintes que pose le handicap. Au même moment, le chantier a semblé quelque peu inachevé. En effet, il reçoit l'accessibilité à laquelle il ne rattache aucune obligation légale (1). Il adopte également l'aménagement raisonnable qu'il étend à tous les domaines contrairement au droit français. Plus encore, il rattache à l'aménagement raisonnable une forte obligation légale. En revanche à l'instar du droit français, il limite le droit à l'aménagement raisonnable par des dérogations et ignore, à l'instar du droit français, la conception universelle (2).

1) L'accessibilité en droit béninois : une obligation purement morale ?

611. Depuis que l'on a accepté l'idée que la situation de handicap émerge de la confrontation avec un environnement urbain devenu inhospitalier⁹⁴⁶, l'environnement a retenu une attention particulière jusqu'au point où l'accessibilité a été considérée comme un droit humain. Ainsi, toute personne en incapacité permanente ou temporaire doit bénéficier des aménagements particuliers pour permettre à cette dernière de se déplacer et d'accéder facilement, librement et en toute sécurité au cadre de vie ainsi qu'à tous les lieux, services, produits et activités. La réalisation de l'idée d'un environnement urbain sans barrières, qu'elles soient économiques, sociales, culturelles et surtout physiques revêt une grande importance. Prônant l'accès à tout

⁹⁴⁶ Vidal P. et Mus, M., « Les TIC dans l'élaboration de la ville accessible : l'exemple des publics handicapés », *Flux*, 2009/4, n°78, p. 38-48.

pour tous⁹⁴⁷, l'accessibilité se veut être l'un des grands piliers conceptuels de la nouvelle politique du handicap. Dans une société qui se veut inclusive, que ce soit au Bénin comme partout ailleurs, l'ensemble de la société doit être accessible aussi bien physiquement qu'intellectuellement. Toutes les personnes handicapées sont concernées par cette mesure considérée comme susceptible d'améliorer le mieux-être collectif⁹⁴⁸. La question de l'accessibilité est donc, pour les personnes handicapées, une question cruciale.

612. Le législateur béninois s'en accommode fortement. Preuve en est que lors de l'adoption récente de la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées, il consacre une section à l'accessibilité. La section V est ainsi titrée : « de l'accessibilité, du cadre de vie et du transport ». Par cette section, la loi prescrit à L'État, aux collectivités locales, aux communautés à la base et aux organismes publics et privés de se référer aux standards internationaux d'accessibilité, pour adapter les édifices, les routes, les trottoirs, les espaces extérieurs, les moyens de transport⁹⁴⁹.

613. Les normes de standard international dont la loi fait référence sont des normes qui veulent que les nouvelles infrastructures respectent des normes HQU⁹⁵⁰. Ce sont des normes d'accessibilité telles que la largeur des portes, la hauteur des robinets, l'accès au balcon et aux sanitaires, aux ascenseurs. On peut également comprendre à travers cette disposition, l'instauration des bandes podotactiles, le signalement des feux par le son, etc. Les parkings PMR entrent également dans cette logique.

614. L'accessibilité concerne également les loisirs, la culture et la communication. En ce sens, les mêmes institutions publiques et privées sont en outre tenues de créer ou d'aménager des espaces de jeux publics en les dotant d'équipements spécifiques de manière qu'ils soient adaptés aux exigences du handicap⁹⁵¹.

615. Les services de communication publique et privée, la presse écrite et audiovisuelle sont tenus à la même prescription. Ils doivent tenir compte des personnes handicapées dans la fourniture de leurs prestations⁹⁵².

⁹⁴⁷ Gohet, P., Bilan de la mise en œuvre de la loi du 11 février 2005 et de la mise en place des Maisons Départementales des Personnes Handicapées, DIPH (Délégation Interministérielle aux Personnes Handicapées, 2007, p. 31.

⁹⁴⁸ *Ibid.*

⁹⁴⁹ Article 45 de la loi.

⁹⁵⁰ HQU : haute qualité d'usage.

⁹⁵¹ Art. 61 de la loi.

⁹⁵² Art. 62 de la loi.

616. L'article 45 de la loi béninoise en faveur des personnes handicapées portent ces obligations à la charge des institutions ou organismes publics ou privés. On peut se poser la question de savoir ce qu'en est des personnes privées. La plus grande partie du cadre bâti appartient aux personnes privées. Elles construisent de grands immeubles, soit pour se loger ou pour loger d'autres personnes moyennant une contrepartie financière. Dans tous les cas, les normes d'accessibilité peuvent ne pas être respectées sans que la loi en faveur des personnes handicapées ne soit contrevenue. La conséquence reste que la personne handicapée n'est pas libre de choisir la résidence qui lui est convenable.

617. Par ailleurs, aucune sanction n'est prévue à l'encontre des personnes morales soumises aux exigences d'accessibilité au cas où elles ne se libéreront pas de leur obligation. La sanction existante est le fruit d'un amalgame et ne saurait être considérée comme allant dans le sens d'obliger les personnes morales à s'acquitter de leur obligation d'accessibilité.

618. En effet, juste après la section V consacrée à l'accessibilité, l'article 44 qui suit immédiatement oblige les parents à déclarer les enfants handicapés à l'état civil dès leur naissance. En cas de non-respect de cette disposition, la loi prévoit une amende allant de cinquante mille (50 000) à deux cent mille (200 000) francs CFA pour le père, la mère ou l'agent de santé ayant assisté la mère au cours de la délivrance et qui se rendrait complice de cette infraction⁹⁵³. Le droit d'être déclaré à l'état civil, tel que disposé par le législateur laisse penser qu'il s'agit d'une mesure qui entre en ligne de compte de la mise en accessibilité. Du coup, la sanction qui en est relative participerait alors de la liberté de l'obligation d'accessibilité. Pour autant, cette disposition ne doit pas être considérée dans ce sens. Le droit pour un enfant d'être déclaré aux services d'état civil n'a rien de commun avec la mise en accessibilité de l'environnement. Il est donc difficile de savoir pourquoi le législateur a fait le choix d'un tel emplacement pour inscrire cet article. Du reste, on peut alors dire que l'obligation d'accessibilité, en droit béninois, est une obligation purement morale. Au mieux, elle s'assimile à un principe général de droit dont le contenu ne peut pas être opposable.

619. Mais à côté de l'accessibilité, le législateur a reçu un autre droit auquel il rattache une obligation légale et qui fonctionne comme l'accessibilité.

⁹⁵³ Art. 75 de la loi.

2) *L'extension de l'aménagement raisonnable à tous les droits et à toutes les libertés fondamentales*

620. L'accessibilité posée par la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées ne donne pas des garanties suffisantes pour une mise en accessibilité réussie de l'environnement à cause notamment de l'absence de sanctions en ce sens. À côté de l'accessibilité, le législateur a reçu l'aménagement raisonnable. Celui-ci a les mêmes objectifs que l'accessibilité : aménager l'environnement conformément aux exigences du handicap.

621. L'aménagement raisonnable est un droit qui porte en lui-même l'étendue de sa valeur juridique. Contrairement à l'accessibilité, le législateur n'indique pas nommément les personnes qui sont soumises à cette obligation. On en déduit que toutes les personnes physiques et morales sont concernées. Il n'indique pas, non plus, les domaines concernés. Plus encore, il affirme que tous les droits et toutes les libertés doivent être prises en compte. Par ailleurs, l'institution des aménagements raisonnables est obligatoire. Refuser de procéder à ces aménagements raisonnables est constitutif de discrimination. Effectivement, la discrimination fondée sur le handicap est « tout acte d'exclusion, de distinction ou de restriction pouvant causer une réduction des chances ou un préjudice aux personnes handicapées y compris le déni d'aménagements raisonnables »⁹⁵⁴. Le déni d'aménagements raisonnables est défini par la loi comme « tout refus d'opérer les modifications ou ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charges disproportionnées ou indues apportées, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales »⁹⁵⁵. Cependant, l'aménagement raisonnable peut être exonéré aux personnes chargées de le mettre en œuvre. C'est le cas lorsque les charges sont disproportionnées. Le législateur ne donne pas le contenu de « charges disproportionnées ». Cette exception risque d'être une fuite sérieuse par laquelle les droits des personnes handicapées peuvent être sacrifiés.

622. L'aménagement raisonnable n'est pas différent de l'accessibilité du point de vue du but poursuivi. Mais les deux outils se distinguent fortement tant en ce qui concerne leur étendue que leur valeur juridique. Il est difficile de comprendre pourquoi le législateur a choisi de maintenir les deux outils alors même que l'aménagement raisonnable, à lui seul, aurait été suffisant pour un aménagement réussi de l'environnement.

⁹⁵⁴ Art. 1, al. 4 de la loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

⁹⁵⁵ Art. 1, al. 3, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

623. L'accessibilité et l'aménagement raisonnable sont des outils qui participent à la réalisation de l'égalité et donc à l'élimination de la discrimination. Ils sont donc réactifs aux situations de discrimination. La conception universelle, elle, est proactive et permet d'anticiper la discrimination. Cependant, le législateur l'ignore. À notre connaissance, il n'existe pas de dispositions qui fassent référence à la conception universelle.

624. Les droits béninois et français ont une manière différente de garantir les droits des personnes handicapées. Ainsi, l'interdiction de la discrimination que poursuit ces deux droits en promouvant ces droits, se réalise de manière également différente. Toutefois, le droit à la non-discrimination dans l'un ou l'autre des cas est au cœur de la conception sociétale du handicap induisant alors la poursuite d'une égalité matérielle.

Section II - Un droit à la non-discrimination au cœur de l'évolution de la notion du handicap

625. La personne handicapée est un sujet « discriminé par défaut ». Ainsi, le droit à la non-discrimination constitue un droit sans lequel les droits des personnes handicapées sont réputés être violés. Qu'est-ce en réalité le droit à la non-discrimination fondée sur le handicap ?

626. La convention des droits des personnes handicapées de 2006 conçoit une large interdiction des discriminations. L'assemblée générale de l'ONU considère la discrimination fondée sur le handicap comme toutes ces distinctions, exclusions ou restrictions fondées sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans tous les domaines de la vie. Mais, la notion du droit à la non-discrimination n'est pas si évidente. Preuve en est que les législateurs français (§1) et béninois (§2), en concevant de manière différente la notion du handicap et les droits y afférent, la conçoivent de manière tout-à-fait différente.

§1. L'interdiction de la discrimination en France

627. Au fil de l'histoire du handicap qui a sans cesse évolué vers une conception libérale, l'interdiction de la discrimination s'est également constamment métamorphosée. En France, de façon classique, la notion de la discrimination peut prendre plusieurs formes. Nous n'allons pas toutes les analyser. Nous tenterons d'analyser quatre formes qui s'opposent où se complètent deux à deux : la discrimination formelle et matérielle (A) et la discrimination directe et indirecte (B).

A. *De l'interdiction de la discrimination formelle à l'institution d'une interdiction de la discrimination matérielle*

628. Pendant longtemps, l'interdiction de la discrimination n'était que formelle. Il n'était pas ainsi admis que des personnes dans une situation, même différente, soit traitée de manière différente. L'apparition des catégories juridiques plus vulnérables, le handicap notamment, qui se trouve être fondamentalement rattaché à la différenciation, a contraint le législateur à remodelé l'égalité et l'interdiction des discriminations. Désormais, des personnes dans des situations différentes doivent être traitées de manière différente : c'est l'interdiction de la discrimination matérielle pour laquelle des traitements différenciés sont autorisés.

629. La discrimination est dite formelle lorsque l'on est amené à violer l'égalité formelle. Celle-ci pose que les situations semblables doivent être traitées de façon semblable. Ainsi, lorsqu'il advenait à être opéré une distinction entre deux situations qui se trouvent, a priori, semblables de façon objective, cette opération peut être qualifiée de discrimination formelle. Elle n'est donc ni plus ni moins qu'une différenciation arbitraire⁹⁵⁶.

630. Consacrée par la jurisprudence communautaire⁹⁵⁷, et découlant de façon implicite de la formulation des directives de lutte contre les discriminations⁹⁵⁸, la discrimination matérielle, elle, naît suite à un traitement identique relatif à « des situations essentiellement différentes⁹⁵⁹. Il revient alors au législateur de traiter différemment les situations objectivement différentes. Ainsi, est considérée comme discrimination matérielle, lorsque le juge constate l'absence d'une telle distinction alors qu'elle aurait dû être. La discrimination formelle et matérielle s'opposeraient-elles ? Autrement dit, les deux formes s'excluent-elles l'une l'autre ? La question mérite d'être soulevée au regard de la formulation opposée des deux formes. La relation entre discrimination formelle et discrimination matérielle est fortement entretenue par l'adverbe « objectivement » qui modifie le sens au même degré de deux adjectifs antonymiques. Il n'est donc pas moins vrai que les expressions « objectivement semblables » et « objectivement

⁹⁵⁶ Dubout, E., L'article 13 du traité CE, La clause communautaire de lutte contre les discriminations, *op.cit.*, p. 394.

⁹⁵⁷ Le traitement différent de situations non comparables ne permet pas de conclure automatiquement à l'existence d'une discrimination. Une apparence de discrimination formelle peut correspondre, en fait, à une absence de discrimination matérielle. La discrimination matérielle aurait consisté à traiter soit de manière différente des situations similaires, soit de manière identique des situations différentes : CJCE, 17 juillet 1963, Italie c/ Commission, aff. 13/63, Rec. p. 365, point 4.

⁹⁵⁸ Barnard, C., « L'égalité des sexes dans l'Union européenne », in Alston (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 230.

⁹⁵⁹ Dubout, E., L'article 13 du traité CE, La clause communautaire de lutte contre les discriminations, *op.cit.*, p. 395.

différentes » se contredisent, s'opposent et s'excluent finalement. Ce constat soulève une autre question pertinente : si le législateur est obligé de traiter semblablement les situations semblables, ceci n'implique-t-il pas qu'il est contraint de traiter différemment les situations différentes ? Cette première idée au regard de la relation entre discrimination formelle et discrimination matérielle est légitime, mais erronée. En effet, il semble qu'à notre point de vue, penser les choses de cette manière reviendrait à envisager une forme comme l'égalité et l'autre comme le contraire de l'égalité au premier sens du terme. L'emploi des mots « opposer » et « excluent » paraissent alors peut-être un peu fort. En effet, si toutes les personnes sont égales devant et dans la loi, la discrimination peut être interprétée comme une égalité négative⁹⁶⁰. Dans tel cas, elle est une obligation pour le législateur de ne pas faire⁹⁶¹. En revanche, la discrimination matérielle demeure une obligation de faire. Permettons-nous de reposer les mêmes questions, mais différemment. L'obligation pour le législateur de ne pas faire implique-t-elle pour lui une obligation de faire ? Certainement non. Une abstention n'entraîne nullement une action. En disant que le principe d'égalité n'implique pas que les situations différentes soient obligatoirement traitées différemment et que si cela advenait à l'être, cela ne l'aurait été qu'à titre de possibilité⁹⁶², le juge constitutionnel français semble être du même avis. Reprenant une lecture croisée des deux raisonnements aboutissant à des résultats différents, le constat que le caractère flou des deux formes de discrimination est soutenable. Le juge de Strasbourg n'a pas su, autant que le juge constitutionnel français, éviter ce piège sémantique 11 ans plutôt. Il a épousé une conception rigide de la discrimination. L'ambiguïté conceptuelle tirée de l'avis de la CPIJ relatif aux écoles minoritaires en Albanie⁹⁶³ et entretenue par son premier arrêt du 23 juillet 1968 relatif à l'affaire linguistique belge confirme ce point de vue. En l'espèce, les requérants, pères et mères de famille de nationalité belge, ont saisi la Commission tant pour leur compte personnel que pour celui de leurs enfants mineurs dont le nombre dépasse huit cents. Soulignant qu'ils sont francophones ou qu'ils s'expriment le plus fréquemment en

⁹⁶⁰ *Ibid.*

⁹⁶¹ À ce propos, v. par exemple, Braibant, G., « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, PUF, coll. Recherches Politiques, 1989, p. 97-121.

⁹⁶² Pour le juge constitutionnel, le principe d'égalité n'implique pas nécessairement que « des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes » : Cons.const., décision n° 79-112, du 9 janvier 1980, Taxe professionnelle EDF, Rec. p. 32, point 3 ; Cons.const., décision n° 80-128, DC du 21 janvier 1981, Travail à temps partiel, Rec. p. 29, I-99, point 4. Alors, le principe d'égalité « ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de manière différentes des situations différentes » : Cons.const., 9 janvier 1990, Re conduite à la frontière, décision n° 89-266 DC, Rec. p. 15, point 4 ; Cons.const., décision n° 97-388 DC, 20 mars 1997, Plans d'épargne retraite, Rec. p. 31, point 27 ; Cons.const., décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, Ponts à péage, Rec. p. 31, point 27.

⁹⁶³ CPIJ, Avis consultatif relatif aux écoles minoritaires en Albanie, 6 avril 1935, Série A/13 n°64, P 19 : l'égalité en fait peut, à la différence de l'égalité en droit, « rendre nécessaire des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes ».

français, ils désirent que leurs enfants soient instruits dans cette langue. Ils appartiennent à la région considérée par la loi comme « de langue néerlandaise ». En indiquant qu'en dépit du caractère général de l'article 14 de la convention européenne des droits de l'homme (« sans distinction aucune »), celle-ci n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés, le juge strasbourgeois s'est inscrit assurément dans la même logique. Bien que toute la population ne parle pas la même langue, faisant alors appel à une situation dissemblable que reconnaît le juge au paragraphe 12 de l'arrêt, il a semblé tout de même, dire que tous sont égaux devant la loi belge. Les frontières entre la discrimination formelle et réelle n'ont pas été véritablement dessinées. Le juge de Strasbourg a tendance à opter pour la discrimination formelle »⁹⁶⁴, sans nier l'existence de la discrimination matérielle⁹⁶⁵. La réalisation de l'égalité formelle est une obligation pour les organes d'application de la loi et l'égalité réelle, une option qui du reste est facultative. En réalité, le caractère facultatif attribué par le juge à l'égalité réelle est une ouverture très restreinte pour une sortie honorable de celle-ci. C'est un prétexte qui masque de manière aiguisée l'attachement de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égalité formelle. Finalement, le fait d'invoquer et reconnaître l'opportunité d'une différence de traitement et l'esquiver dans les conclusions rend bien compte de ce que la jurisprudence de la CEDH s'alimente au dispositif égalitaire classique du concept d'égalité devant la loi⁹⁶⁶. L'égalité formelle paraît de ce point de vue mal menée. L'absence de fermeté au regard du choix du juge conforte cette position. Effectivement, en ce qui concerne l'adoption, pour prendre cet exemple, la cour tend à ignorer que la situation d'un célibataire homosexuel et celle d'un célibataire hétérosexuel ne sont pas identiques⁹⁶⁷. Elle n'hésite pas, non plus, à considérer, en ce qui concerne les droits de succession, que n'est pas différente la situation de deux sœurs octogénaires vivant sous le même toit au regard de celle de deux conjoints⁹⁶⁸. Dire alors que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas solidement établie⁹⁶⁹ semble avéré⁹⁷⁰.

⁹⁶⁴ CEDH., Plén., 13 juin 1979, n° 6833/74, §32 ; Fredin e. Suède, 18 févr. 1991, A. 192, §60, RUDH, 1992, 9, chron. F. Sudre ; Van der Mussele c. Belgique, 23 nov. 1983, A. 70, §46.

⁹⁶⁵ Affaire l'inguistique belge, par. 10 et 12.

⁹⁶⁶ Christophe-Tchakaloff, M.-F., « Égalité et action positive en droit européen », *Pouvoirs*, n°82, p. 97.

⁹⁶⁷ Fretté c. France, 26 février 2002, JCP G, 2002, II, 10074, note A. Gouttenoire et F. Sudre.

⁹⁶⁸ Burden et Burden c. Royaume-Uni, 12 décembre 2006, JCP G 2007, I, 106, n° 15, RDP 2007, 873, obs. H. Surrel.

⁹⁶⁹ Sudre, F., Le droit à la non-discrimination, *op.cit.*, p. 34.

⁹⁷⁰ La très grande flexibilité du juge de Strasbourg en la matière légitime ce raisonnement. L'appréciation de l'analogie ou non des situations manque de rigueur et les frontières entre discrimination formelle et matérielle se

631. Toutefois, il faut reconnaître à la cour la constante de certains principes directeurs dans ses arrêts empreints de critiques. La cour opère des catégories juridiques au regard desquelles une distinction s'observe constamment. Pour la cour, il n'y a pas lieu d'ignorer que la situation de l'enfant est différente de celle de l'adulte⁹⁷¹ et que celle de l'homme et de la femme n'est toujours pas identique⁹⁷². Dire alors que la Cour européenne des droits de l'homme est catégorique en ce qui concerne les différences de traitement doit être considéré avec un peu de recul. Le juge de Strasbourg ne refuse pas la différence de traitement. Mais celle-ci doit être justifiée par de fortes raisons⁹⁷³. En dépit de cet infléchissement, la discrimination matérielle est demeurée inconnue par la cour. Le refus de procéder jusqu'à une date récente⁹⁷⁴ à l'admission des discriminations positives en dépit de cet infléchissement⁹⁷⁵ rend compte de la réalité de cette affirmation. Ce n'est après quarante ans de pratiques jurisprudentielles que la cour admet l'hypothèse d'un traitement différencié épousant alors l'idée de la discrimination matérielle en même temps qu'elle rejoint la CJCE qui s'était engagée sur cette voie bien plus tôt⁹⁷⁶. En effet, en 2000, la Cour européenne a jugé qu'il y a discrimination « lorsque, sans justification objective et raisonnable, les États n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes »⁹⁷⁷. Il n'est plus seulement question de lutter pour l'égalité formelle. Il est également question de la réalisation de l'égalité substantielle. Il est désormais prohibé le traitement arbitrairement identique de situation

dessinent sur fond d'incertitude. À ce propos, v. par ex. : *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, A. 280-B, JCP G, 1995, I, 3823, n°31, chron. F. Sudre.

⁹⁷¹ *Mazurek c. France*, 1^{er} févr. 2000, §55.

⁹⁷² *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, §42, RTDH, 1998, 721, obs. S. Primo. V. également sur ce point, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985.

⁹⁷³ Sudre, F., *Le droit à la non-discrimination*, *op.cit.*, p. 36.

⁹⁷⁴ Ce n'est qu'en 2006 que le juge de la cour a considéré que pour des situations différentes, un traitement différent peut s'imposer sous forme de discriminations positives : *Stec et a. c. Royaume-Uni*, 12 avril 2006, Gr. Ch., §51, AJDA 2006, 1715, chron. J.-F. Flauss, RDP 2007, 872, obs. H. s.

⁹⁷⁵ Jusqu'à 2006, le juge européen n'a pas paru disposé à admettre les discriminations positives pour une égalité de traitement assurée. Ainsi, autant l'exemption aux femmes du service obligatoire de sapeur-pompier est un traitement injustifié (*Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juill. 1994. A. 291-B, §28), autant l'exonération de cotisation en matière d'allocations familiales accordées par la loi néerlandaise aux femmes âgées de plus de 45 ans est discriminatoire (*Van Raalte c. Pays-Bas*, 21 févr. 1997, §44, JCP G, 1998, I, 107, n°44, chron. F. Sudre). Aussi, il a pu être refusé à la minorité tzigane le droit de jouissance de leur culture : *Chapman c. Royaume-Uni*, 18 janv. 2001, Gr. Ch., §95 et 129, RTDH, 2001, 999, note F. Benoît-Rohmer. De même, le juge n'a pas considéré que la situation d'un détenu handicapé physique suppose un traitement différent de celui des détenus valides : *V incent c. France*, 24 octobre 2006, §145, JCP G 2007, II, 10007, note J.-B. Thierry; RDP 2007, 872, obs. H. Surrel.

⁹⁷⁶ La CJCE avait déjà admis depuis 1963 que « la discrimination matérielle consiste à traiter de manière différente des situations semblables, mais aussi à traiter de manière identique des situations différentes » : CJCE, 17 juillet 1963, aff. 13.63, *Gouvernement de la République italienne c. Commission*, Rec. p.341.

⁹⁷⁷ *Thlimmenos c. Grèce*, 6 avril 2000, §44, RTD civ., 2000, p. 434, chron. J.-P. Margiténaud.

essentiellement différente⁹⁷⁸. Le Protocole 12 conforte cette analyse. En effet, son Préambule affirme que le principe de non-discrimination n'interdit pas que les États prennent des « mesures afin de promouvoir une égalité pleine et effective, dans la mesure où elles répondent à une justification objective et raisonnable ».

632. Cette convergence des jurisprudences communautaire et européenne revêt une importance certaine⁹⁷⁹. L'acceptation par le juge européen du concept de discrimination matérielle comme de la validité des actions positives relève d'un métissage normatif. Ce métissage paraît de nature à amener à dire plus que l'article 14 de la CEDH ne signifie. Il paraît également de nature à placer le juge européen en contradiction avec sa propre jurisprudence notamment l'affirmation que « seules de très fortes raisons » peuvent justifier une distinction fondée sur la naissance et le sexe⁹⁸⁰.

633. Cette avancée est importante dans la mesure où elle reste de nature à corroborer la mise en œuvre de la conception libérale du handicap. Cela signifie qu'en droit français et européen, les personnes handicapées peuvent être désormais suffisamment protégées contre la discrimination matérielle. Les moyens mis en mouvement pour l'intégration des personnes handicapées, la compensation notamment et les moyens déployés pour leur inclusion à savoir Les aménagements raisonnables, l'accessibilité et la conception universelle trouvent alors champ libre pour être appliquées.

634. Plus loin, ce mariage normatif bouleverse complètement le sens de l'article de la CEDH qui appréhende désormais, au-delà de la discrimination directe, celle indirecte.

B. Discrimination directe et indirecte

635. La discrimination directe et indirecte sont bien connues du législateur français et du juge de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. Ils portent bien plus la marque de l'attention au regard de la lutte contre les discriminations. Il a fallu bien de temps que les frontières entre ces deux notions connaissent une stabilité qui du reste est encore fragile.

636. En effet, la discrimination est directe lorsqu'une règle ou une mesure prévoit de manière explicite une inégalité de traitement discriminatoire⁹⁸¹. Ainsi, la discrimination directe se

⁹⁷⁸ Dubout, E., *op.cit.*, p. 395.

⁹⁷⁹ Martin, D., « Strasbourg, Luxembourg et la discrimination influences croisées ou jurisprudences sous influence ? », *RTDH*, 2007-69, p. 107.

⁹⁸⁰ Sudre, F., Le droit à la non-discrimination, *op.cit.*, p. 40.

⁹⁸¹ Un règlement de crèche qui prévoit des frais automatiquement plus élevés pour les enfants souffrant du syndrome de Down sous prétexte que les enfants en situation de handicap demandent un encadrement plus

conçoit lorsqu'une distinction est opérée de telle sorte qu'elle puisse être montrée visiblement, apparente, et ceci sur la base d'un critère prohibé. C'est donc le caractère ostensible de la discrimination au regard d'une catégorie juridiquement protégée⁹⁸² qui lui confère le caractère direct. Le cas de la grossesse illustre vraisemblablement cette situation. Lorsqu'elle est évoquée, la femme se sent inconditionnellement et directement concernée⁹⁸³. Le cas de la nationalité peut également être perçu sous cet angle⁹⁸⁴. Le droit européen conçoit clairement cette conception. Pour ce droit, la discrimination directe est le fait qu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable⁹⁸⁵, sur la base de la religion ou des convictions, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle⁹⁸⁶.

637. Le législateur français en voulant transposer la directive a opéré un jeu de grammaire. Il rejette le conditionnel présent utilisé par le législateur européen et emploie le futur antérieur. Ainsi, dit-il, la discrimination directe est « la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable »⁹⁸⁷. En préférant le futur antérieur « aura été » au conditionnel

important est un exemple de discrimination directe. De même, le refus d'engager une personne en raison de sa nationalité en raison de sa couleur de peau est susceptible d'être considéré comme une discrimination directe.

⁹⁸² CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu c/ Deutsche Bundespost*, aff. 152/73, rec. p. 153, point 11.

⁹⁸³ Pour plus de précision, v. notamment, Hernu, R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJCE*, Paris, LGDJ, 2003, p. 328 ; Dubout, E., L'article 13 du traité CE, La clause communautaire de lutte contre les discriminations, *op.cit.*, p. 405 et 406 ; CJCE, 8 novembre 1990, E. J. P. Dekker c/ Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus, aff. 177/88, rec. p. I-3441, point 13. les conclusions de l'avocat général Darmon sont assez édifiants sur cette question. V. point 25 de l'arrêt en rapport à cette affaire.

⁹⁸⁴ La France a déjà été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 14 de la Convention pour une discrimination directe en matière de nationalité. En effet, La loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile avait déjà supprimé la condition de nationalité pour l'attribution de l'allocation adulte handicapé initialement posée par l'article L. 821-1 du Code de la sécurité sociale de ce temps, JO du 12 mai 1998, p. 7087. La Caisse d'allocation familiale avait refusé d'accorder à M. Koua Poirrez l'Ahha en raison de sa nationalité étrangère. Dans son arrêt du 30 septembre 2003, la CEDH retient que l'État français a procédé à une discrimination interdite : CEDH, 13 septembre 2003, req. n°40892/98, affaire Koua Poirrez c/ France.

⁹⁸⁵ Art. 2 (a), Directive 2078/ce. On retrouve aussi dans la directive 2000/34 sur la discrimination fondée sur la race en son article 2 une disposition similaire : la discrimination directe naît lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.

⁹⁸⁶ Pour les motifs de discrimination au sens de la directive 2000/78 ce, v. art. 1.

⁹⁸⁷ Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, art. 1. V. également : Miné, M., « Discriminations : une transposition laborieuse. Loi n°2008-496, 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations », *RDT*, 2008, p. 532 et suiv.

présent « serai », le législateur français semble refuser, selon plusieurs auteurs, une comparaison avec un référent hypothétique⁹⁸⁸. Si l'idée est vraie, il est alors bien regrettable à plus d'un titre.

638. En premier lieu, le législateur aurait réalisé une transposition minimaliste. Dire que la transposition aurait été faite à contrecœur et sans ambition relèverait malheureusement d'une probable vérité. Il est bien connu que le projet de loi objet de la transposition⁹⁸⁹ fut apparue beaucoup plus comme une contrainte communautaire plus que comme une opportunité de progrès du droit en ce qui concerne la lutte contre les discriminations⁹⁹⁰. Les mots ne sont pas si forts. Cette démarche dessine un paysage complexifié de régimes juridiques différents suivant les motifs. Elle conforte par ailleurs l'inégalité des ressources juridiques pour agir contre les discriminations suivant les critères au point où les exigences de lisibilité et d'accessibilité se sont trouvées prises en défaut dès le mois suivant l'entrée en vigueur du Code du travail modifié⁹⁹¹.

639. En deuxième lieu, le législateur français aurait semblé ignorer que les mots ne sont pas toujours ce qu'on pense qu'ils sont. Effectivement, reprenant l'idée de Daniel Lochak⁹⁹², Véronique Champey-Desplats explique que les mots ne sont jamais neutres⁹⁹³. L'adverbe « jamais » employé par l'auteur doit être pris dans son sens le plus sérieux. En effet, qui dit termes, dit langage. Or, il est connu de tous que le langage est la chose la plus hétérogène de

⁹⁸⁸ Guigue, M., *op.cit.*, p. 193 ; Madame Joly parle plutôt de comparateur hypothétique : Joly, L., *op.cit.*, p. 250. Le référent hypothétique permet une appréhension des situations de façon diachronique. Il entretient la force de la définition communautaire de la discrimination directe : Sénat, rapport d'information n°252, fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi n°241, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, déposé par Mme Christiane Hummel le 1^{er} avril 2008. On peut le lire en ligne : URL : <http://www.senat.fr/rap/r07-252/r07-2523.html> [consulté le 5 juin 2021].

⁹⁸⁹ Loi n°2008-496, 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

⁹⁹⁰ Miné, M., *op.cit.* Une véritable pression de la part de Commission Européenne a conduit à la transposition des directives de lutte contre les discriminations. Effectivement, la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations fait suite à deux mises en demeure et à un avis motivé adressés à la France par la Commission européenne pour ne pas avoir transposé correctement trois directives communautaires dans les délais impartis. À ce propos, v. notamment, Lanquetin, M.-T., « Discrimination : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008 (1) », *dr. Soc.*, p. 778 ; Du même auteur : « L'égalité entre les femmes et les hommes : sur la directive 2002/73 du 23 septembre 2002 », *Dr. soc.*, 2003, n°3, p. 312-322 ; « L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail (à propos de la directive Refonte 2006/54 CE du 5 juillet 2006 », *Dr. soc.*, 2007, n°7-8, p. 861-878.

⁹⁹¹ Pour les critiques de cette transposition, v. notamment, Miné, M., *op.cit.*

⁹⁹² Lochak, D., *Les droits de l'homme*, Éditions La Découverte, coll. Repères, 2002, p. 6.

⁹⁹³ Champeil-Desplats, V., *Des libertés publiques aux droits de l'homme*, *op.cit.*

l'univers⁹⁹⁴. Se fier alors à ce dernier ne saurait conduire à la fixation d'une réalité stable. Cela est bien plus vrai lorsqu'on se situe dans un terrain aussi sensible que la discrimination et où les sanctions du juge sont bien sévères. En général, une vérité est que tout terme suppose l'affirmation d'un sens. Mais une autre n'est qu'aucun ne répond à une essence matérielle dont il serait inséparable⁹⁹⁵. Un mot n'a donc de sens que dans son contexte. Lorsqu'il est déconnecté des univers conceptuels et des usages pragmatiques dans lesquels il s'inscrit, il est fort possible qu'il change de sens. Quelques exemples rencontrés souvent chez les linguistes restent un excellent terrain pour illustrer cette situation. Les expressions « Étoile du matin » et « Étoile du soir » sont des termes qui désignent, dira toute personne et cela est vrai, la planète Vénus, dernière à disparaître les matins et première à apparaître les soirs. Mais pour les bergers des temps anciens, la même étoile qui apparaissait à des moments différents commandait les comportements différents. Lorsqu'elle disparaissait les matins, les bergers sortaient des bergeries les moutons. Lorsqu'elle apparaissait les soirs, ils comprenaient qu'il fallait rentrer les moutons dans les bergeries. Le poète n'est pas non plus insensible à cette différence subtile⁹⁹⁶. Les expressions « demeure » et « maison » illustrent également cette situation. Elles renvoient tous deux à l'idée d'une habitation. Mais en réalité, les deux termes renvoient chacun en ce qui le concerne à des significations fort différentes. Des exemples tirés des recherches anthropologiques notamment en ce qui concerne la culture des Eskimo rejoignent indubitablement cette analyse⁹⁹⁷. Un même mot ou expression peut donc connaître un autre

⁹⁹⁴ De façon indirect, Véronique Champey-Desplats confesse désespérément le caractère abstrait et diversifié du langage dans la conception des droits fondamentaux. Si l'étude du passage des libertés publiques aux droits fondamentaux devait être faite au-delà de la France, dit-elle, il conviendrait de procéder à une analyse de type structuraliste, de la mise à jour d'identités de propriétés linguistiques d'une langue à l'autre. Ce qui nous mènerait, conclut-elle pour finir, trop loin. L'adverbe « trop » à lui seul témoigne de difficulté manifeste de concilier toutes les langues lorsqu'il s'agit notamment de la conception des droits fondamentaux : Champeil-Desplat, *op.cit.*

⁹⁹⁵ Peces-Barba Martinez, G., *op.cit.*

⁹⁹⁶ Martin, M., « L'étoile du soir et l'étoile du matin » [en ligne], *Acta fabula*, vol. 7, n°6, Novembre-Décembre 2006, [consulté le 26 mars 2020]. URL : <http://www.fabula.org/revue/document1849.php>.

⁹⁹⁷ À propos du mode de vie des esquimaux, v. notamment, Petitot, P., *Monographie des Esquimaux Tchiglit*, Paris, 1872, cité par Mauss, M., « Essai sur les variations saisonnières des sociétés Eskimos. Étude de morphologie sociale » [en ligne], in M. Mauss, *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, Quadrige, 2013, p. 387-475, [consulté le 4 mai 2020]. URL : <https://www.cairn.info/sociologie-et-anthropologie--9782130608806-page-387.htm>. V. également, Sutter, J., « L'isolat esquimau de Thulé (Groenland) » [en ligne], *Population*, 1952/4, vol. 7, p. 675-692, [consulté le 4 mai 2020]. URL : <https://www.cairn.info/revue-population-1952-4-page-675.htm> ; Bergue, H., « Robert Gessain, — Les Esquimaux du Groenland à l'Alaska » [en ligne], *Population*, 1949/2, vol. 4, p. 382-382, [consulté le 4 mai 2020]. URL : <https://www.cairn.info/revue-population-1949-2-page-382.htm> ; Lebovics, H., « 19. Des Esquimaux au muséum, un Pygmée dans une cage... et, partout, le darwinisme social » [en ligne], in N. Bancel (éd.), *L'invention de la race. Des représentations scientifiques aux exhibitions populaires*, Paris, La Découverte, coll. Recherches, 2014, p. 289-302, [consulté le 4 mai 2020]. URL : <https://www.cairn.info/l-invention-de-la-race--9782707178923-page-289.htm>.

sens au regard de la dénotation ou de la connotation⁹⁹⁸. On ne saurait alors faire abstraction des symboles et des connotations qui s'y rattachent. Cette façon de penser se rapporte également au droit.

640. Chaque système juridique recourt à ses propres terminologies et concepts. Ces terminologies et concepts ont des significations très différentes. Elles se cristallisent et se modifient au gré des évolutions du système juridique lui-même, du contexte social, historique, politique et spatial dans lequel ils sont situés⁹⁹⁹. Plus spécifiquement, il est bien difficile de concevoir un terme à sens unique dans une société dominée par une multitude de pensées. Cela l'est bien plus encore lorsque celles-ci sont surtout exprimées dans un usage linguistique de spécialistes, ceux juristes notamment. Non seulement, qu'il n'est pas simple de se comprendre entre eux, mais les destinataires à qui s'adressent ces droits peinent à s'en faire une idée claire. Partant, les phrases qu'ils constituent ne sauront l'être non plus. Elles ne sauront l'être davantage quand les règles grammaticales et de conjugaison ne sont pas prises en compte.

641. En effet, le maintien des adjectifs qualificatifs « vraie » et « supposée » liés par la conjonction de coordination « ou », coordination qui induit de façon obligatoire et inconditionnelle une alternative conditionnelle, contraste difficilement avec la position du législateur qui s'est gardé de l'admettre. Si l'adjectif qualificatif « vraie » indique une idée commune arrêtée, l'adjectif qualificatif « supposée » qui subsiste à la manipulation textuelle lors de la transposition, induit une référence incontestable à un référent hypothétique. Ainsi, en maintenant cet adjectif et en supprimant dans le même temps le conditionnel présent « serait » est une erreur grammaticale qui fragilise la position du législateur telle qu'interprétée par les auteurs. La phrase perd tout son sens et le caractère logique de l'idée se trouve fracturé. Refuser l'idée du référent hypothétique aurait été de supprimer le conditionnel présent, mais aussi l'adjectif qualificatif « supposée » qui l'aura entraîné. En ne l'ayant pas fait, le législateur français a refusé l'idée du référent hypothétique qui, du reste, est important en matière de lutte contre la discrimination fondée sur le handicap qui demeure essentiellement asymétrique.

642. Cette situation expliquerait peut-être la position du droit français vis-à-vis de l'aménagement de l'environnement où l'accessibilité, l'aménagement raisonnable et la conception universelle mettent régulièrement en jeu, dans le cadre de la discrimination, des référents hypothétiques. Accepter le référent hypothétique aurait contraint le législateur à

⁹⁹⁸ En ce qui concerne la dénotation et la connotation des mots : Frege, G., « Sens et dénotation », in *Écrits logiques et philosophiques*, Paris, Le Seuil, coll. Points. Essais, 1994, p. 102-126.

⁹⁹⁹ Champeil-Desplats, V., *op.cit.*

étendre les aménagements raisonnables au-delà du seul contexte du travail et l'aurait contraint à prendre en compte la conception universelle.

643. La position du législateur français promeut une définition d'une discrimination dont certaines formes échappent à une interdiction rigoureuse. Elle laisse peu de marge à la réalisation de l'égalité substantielle ou réelle dans des situations de discrimination asymétrique, réflexe¹⁰⁰⁰, par association¹⁰⁰¹ ou par ricochet¹⁰⁰².

644. La protection des personnes handicapées contre les discriminations aurait pris un mauvais envol ? Que la réponse à cette question soit affirmative, cela ne sera nullement pas une irréalité surtout lorsqu'on sait que les personnes handicapées subissent toujours une discrimination indirecte¹⁰⁰³. Pour s'en convaincre, il suffit de recourir au sens que lui donne le législateur.

645. La discrimination indirecte désigne les mesures qui ne sont pas expressément fondées sur un critère prohibé, mais dont le traitement qui en résulte reste de nature à engendrer le même résultat que la discrimination directe au regard de son impact négatif sur une catégorie juridiquement protégée¹⁰⁰⁴. Effectivement, la discrimination indirecte est une pratique apparemment neutre affectant par exemple une proportion nettement plus élevée de personnes d'un sexe ou d'un groupe déterminé¹⁰⁰⁵. C'est également une pratique apparemment équitable, mais engendrant entre catégories de personnes des différences injustifiées de situations¹⁰⁰⁶. Ainsi, « il y a discrimination indirecte lorsque, bien que n'appliquant pas un critère de distinction prohibé, une réglementation applique des critères de distinction dont les effets sont analogues à ceux auxquels aboutirait l'application d'un critère de distinction prohibé. Plus encore, lorsque la réglementation établit une distinction purement formelle en lieu d'une

¹⁰⁰⁰ Tharaud, D., *op.cit.*

¹⁰⁰¹ En ce qui concerne cette notion, v. notamment : Schmitt, M., *op.cit.* ; Tharaud, D., *op.cit.* Mais aussi : Boujeka, A., « Le handicap par association », *RDSS*, 2008, p. 865.

¹⁰⁰² En ce qui concerne cette notion, v. notamment Detraz, S., *op.cit.*

¹⁰⁰³ À ce propos, v. Joly, L., *op.cit.*, p. 232.

¹⁰⁰⁴ Spécifiquement en ce sens : Lenaerts, K., et Arts, D., « La personne et le principe d'égalité en droit communautaire et dans la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales », in *La personne humaine, sujet de droit*, Paris, PUF, 1994, p. 107 ; Lenaerts, K., « L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples », *CDE*, 1991, n°1/2, p. 12. Plus généralement : Belorgey, J.-M., « De quelques problèmes liés à la prohibition et à l'élimination des discriminations, Essai de clarification des concepts et éléments de droit comparé », *dr. Soc.*, 2002, p. 683 ; Robin-Olivier, S., « L'émergence de la notion de discrimination indirecte : évolution ou révolution », in F., Gauthier et M. Gautier (dir.), *La non-discrimination entre les européens*, Pédone, 2012, p. 23 ; Garrone, P., « La discrimination indirecte en droit communautaire : vers une théorie générale », *RTDE*, 1994, p. 425-441.

¹⁰⁰⁵ Art. 2 §2, Directive n°97/80 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

¹⁰⁰⁶ Belorgey, J.-M., *op.cit.*

distinction substantielle, la discrimination indirecte est susceptible d'être invoquée. C'est du moins ce qu'on peut déduire des termes employés en droit européen : c'est une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre, mais susceptible d'entraîner un désavantage particulier¹⁰⁰⁷. À vrai dire, le législateur communautaire n'a fait qu'avaliser ce que le juge de la CJCE murmurait déjà depuis 1974 : « les règles de l'égalité de traitement (...) prohibent non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toute forme dissimulée de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat »¹⁰⁰⁸.

646. La Cour européenne des droits de l'homme, longtemps hésitante finit par se joindre à la CJCE et aux directives du Conseil de l'Europe : « si une politique ou une mesure générale ont des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes, l'on ne saurait exclure qu'elles soient considérées comme discriminatoires, nonobstant le fait qu'elles ne visent pas ce groupe en particulier »¹⁰⁰⁹. Plus clairement, le juge européen indique qu'autant l'article 14 est incompatible avec les discriminations directes fondées sur un motif prohibé de distinction, autant il l'est avec les discriminations indirectes résultant de mesures fondées sur un critère de différenciation en apparence neutre dès lors que ces dernières sont de nature à induire un effet équivalent à une discrimination directe en ce qu'elles produisent un effet inégalitaire sur un nombre plus élevé, par rapport au reste de la population, de personnes appartenant à un groupe vulnérable¹⁰¹⁰.

647. À la suite des droit communautaire et du Conseil de l'Europe, le juge interne, à travers, la loi du 27 mai 2008 transposant la directive 2078/ce, définit la discrimination indirecte comme « une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des

¹⁰⁰⁷ Art. 2 (B), Directive 2000/78/ce.

¹⁰⁰⁸ CJCE, 12 février 1974, Sotgiu, off. 152/73, Rec. p. 153.

¹⁰⁰⁹ La CEDH a reçu la discrimination indirecte dans son arrêt du 7 février 2006 : D.H et autres c. République Tchèque, §46. Elle ne s'est pas arrêtée à ce niveau. Le 20 juin 2006, elle condamne pour la première fois la discrimination indirecte. L'obligation d'être juré pèse de manière beaucoup plus importante sur les hommes que sur les femmes : Zarb Adami c. Malte, RDP 2006, 872, obs. H. Surrel. Elle ira même plus loin tendant à la protection d'une égalité collective. Sur ce point, v. Dubout, E., Vers une protection de l'égalité « collective » par la Cour européenne des droits de l'homme ? (en marge de l'arrêt D.H et autres c. République tchèque du 7 février 2006), *RTDH*, 2006, n°68, p. 851. Plus concrètement : Belcos et Koutropoulos c. Grèce, 13 décembre 2005 ; Moldovan et a. c. Roumanie, n°2, 12 juillet 2005, JCP G 2006, I, 109, 1 et 7, chron. F. Sudre ; Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, §82, JDI 1986, 1084, obs. P. Rolland ; Stec et a. c. Royaume-Uni, 12 avr. 2006, Gr. Ch., §51. Certains auteurs pensent, à cet effet, que la cour fonctionne sur fond d'incertitude au regard de la discrimination indirecte : V. notamment Sudre, F., *Le droit à la non-discrimination, op.cit.*, p. 43.

¹⁰¹⁰ Sudre, F., *Le droit à la non-discrimination, op.cit.*, p. 42.

personnes par rapport à d'autres personnes (...) ¹⁰¹¹. Dans un tel contexte, la discrimination indirecte fondée sur le handicap résultant de la neutralité du fait qui le conditionne est susceptible de passer inaperçue aux yeux du législateur ou du juge. Effectivement, le handicap est une catégorie juridique qui s'est construite de façon singulière. La discrimination fondée sur le handicap se conçoit tout à fait différemment. Elle se construit de manière asymétrique alors que les autres cas de discrimination se conçoivent de manière symétrique. Le bénéfice de la protection contre la discrimination s'oppose en quelque sorte. La discrimination fondée sur le sexe est un excellent terrain pour illustrer la symétrie de la discrimination. La protection de la discrimination fondée sur le sexe peut être revendiquée autant par l'homme que la femme. Les débats juridiques intarissables en ce qui concerne l'égalité des salaires entre l'homme et la femme témoignent de l'évidence irréfutable de cette symétrie. Cependant, en ce qui concerne le handicap, les personnes valides ne sauraient réclamer une protection contre la discrimination fondée sur le handicap. Les personnes handicapées peuvent alors faire valoir un traitement moins favorable comme une discrimination fondée sur leur situation au regard des personnes valides. Le contraire ne peut en aucun cas prospérer. La discrimination asymétrique fondée sur le handicap peut être invoquée au regard d'un traitement égalitaire en droit à celui des personnes handicapées, mais inégalitaire en fait, la situation défavorable de la personne handicapée étant. En réalité, la personne handicapée est une catégorie juridique qui se fonde à des désavantages dont la source est moins les autres personnes que les interactions entre ses besoins et son incapacité à les réaliser et les relations qu'elle noue avec son environnement ¹⁰¹². L'origine de la discrimination fût-elle directe ou indirecte n'est donc pas à être recherchée des autres personnes de la société. Elle doit être recherchée au niveau de l'individu discriminé au regard de sa déficience et de son environnement insuffisamment aménagé. Plus particulièrement, Laurène Joly constate que la personne handicapée pendant qu'elle est définie subit immédiatement sans autre ménagement une discrimination indirecte. Presque tous les critères ou toutes les pratiques peuvent, dit l'auteur, être jugés potentiellement indirectement discriminatoires. Elle fait référence à l'autonomie, les capacités décisionnelles, l'expérience professionnelle ¹⁰¹³ qui sont

¹⁰¹¹ Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, article 1er, JO du 28 mai 2008, p. 8801.

¹⁰¹² Lyon-Caen, A., « Variations sur la discrimination ou le pluriel derrière le singulier », in G. Borenfreund et I. Vacarie (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 55.

¹⁰¹³ Joly, L., *op.cit.*, p. 232.

autant de critères a priori neutres, mais susceptibles d'entraîner une discrimination indirecte dans le domaine de l'emploi¹⁰¹⁴.

648. Là encore, les outils permettant la réalisation des droits des personnes handicapées constituent une solution. Ainsi, le plus souvent, la discrimination disparaît en cas de compensation en référence à la déficience¹⁰¹⁵ ou en cas d'aménagement¹⁰¹⁶ en référence à l'environnement inadapté¹⁰¹⁷.

649. Au Bénin, l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap se conçoit différemment.

§2. *L'interdiction de la discrimination au Bénin*

650. Au Bénin, Il n'existe pas, en tout cas, de manière expresse la discrimination directe ou indirecte comme l'a envisagé le législateur français. Cela est dû peut-être au fait que l'interdiction de la discrimination ne connaît pas encore un essor important. Pour preuve, l'interdiction de la discrimination a toujours été formelle et n'était inscrite que dans le seul Code du travail (A). Ce n'est que tout récemment que le législateur a évolué, étendant l'interdiction de la discrimination dans les autres droits et tendant à poser une interdiction de la discrimination matérielle (B).

A. *L'affirmation de l'interdiction de la discrimination formelle dans le cadre du travail*

651. En dépit de l'évolution remarquable du droit en faveur du handicap, le législateur béninois est resté longtemps convaincu que le travail jouait un rôle indéniable en ce qui concerne l'interdiction de la discrimination.

652. Depuis le renouveau démocratique dont le début fut marqué par l'adoption de la première constitution béninoise, l'égalité avait pris une place importante. Effectivement, en 1990, la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 disposait en son article 26 : « L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion,

¹⁰¹⁴ Les entreprises vivent dans un perpétuel dilemme qui se joue entre la recherche du maximum de profit et les insuffisances des travailleurs handicapés. La performance est ce qui conditionne un recrutement sans mal aisance chez les employeurs : Escalade-Varniol, M.-C. et Paulin, J.-F., « La performance du salarié confronté au droit du travail », *Travail et emploi*, 2004, n°98, p. 95-108.

¹⁰¹⁵ En ce qui concerne les compensations dues à la personne handicapée, v. Badel, M., *op.cit.*

¹⁰¹⁶ En ce qui concerne cette notion, v. *infra*, deuxième partie, titre 1, chapitre 1.

¹⁰¹⁷ De Schutter, O., *Discriminations et marché du travail: liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Peter Lang, 2001, p. 190.

d'opinion politique ou de position sociale (...) ». Ainsi libellé, l'article 26 de la constitution béninoise de 1990 entrevoit là une interdiction de la discrimination formelle. Mais en poursuivant dans le même article que **l'État (...) « veille sur les handicapés (...) »**¹⁰¹⁸, le constituant béninois n'annonçait-il pas là l'interdiction de la discrimination matérielle ? Dans un premier temps, on pourrait s'inscrire dans cette logique puisque le premier alinéa de l'article 26 garantissait déjà à suffisance l'égalité pour tous y compris pour les personnes handicapées. Le spécifier dans un autre alinéa du même article ne peut que paraître redondant s'il s'avérait que le constituant ne poursuivait pas un autre objectif. En disposant ainsi, il est susceptible d'imaginer que le constituant souhaite que des dispositions particulières soient prises pour que soit garantie de manière effective l'égalité aux personnes handicapées.

653. Mais dans un second temps, il est bien difficile d'admettre une telle position puisque le Code du travail, premier texte qui aborde l'interdiction de la discrimination, adopté 8 années plus tard ne s'est pas inscrit sur ce chemin. En effet, le Code dispose en son article 4 ce qui suit : « sous réserve des dispositions expresses du présent code, ou de tout texte de nature législative ou réglementaire protégeant les femmes et les enfants, ainsi que des dispositions relatives à la condition des étrangers, aucun employeur ne peut prendre en compte le sexe, l'âge, la race ou le lien ethnique ou de parenté des travailleurs pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la promotion, la rémunération et autres conditions de travail, l'octroi d'avantages sociaux, la discipline ou la rupture du contrat de travail ». Il faut noter que les motifs prohibés de discrimination s'étendent également à l'origine sociale, à l'appartenance ou à la non-appartenance à un syndicat, à l'activité syndicale, à l'origine ou aux opinions, notamment religieuses et politiques du travailleur¹⁰¹⁹. Plus loin, à l'article 31, les rédacteurs du Code introduisent le handicap comme un motif prohibé de discrimination : « Les personnes handicapées ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination en matière d'emploi ». La lecture de l'article 31 du Code du travail révèle une double remarque : premièrement, l'article 31 a mentionné pour la première fois le mot « discrimination » jusqu'ici jamais employé par aucun texte juridique béninois. Deuxièmement, le handicap comme motif de discrimination a été séparé des autres motifs qui eux sont indiqués aux articles 4 et 5 du Code. En inscrivant le principe de non-discrimination à l'article 31 de la loi, le législateur place les dispositions consacrant l'interdiction de la discrimination en début des dispositions relatives à la question

¹⁰¹⁸ C'est nous qui soulignons et mettons en gras.

¹⁰¹⁹ Arr. 5, C. trav. BJ.

du handicap au travail. Ce constat témoigne, par ce fait, l'importance qu'il accorde à la lutte contre les discriminations et le rôle que jouerait celle-ci en ce qui concerne l'emploi des personnes handicapées au travail. Toutefois, reste que ces dispositions poursuivent l'égalité formelle. Il s'agit alors là encore d'une interdiction de la discrimination formelle qui n'est pas de nature à permettre une plus réelle garantie des droits des personnes handicapées. Il a fallu attendre la loi de 2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin pour qu'émerge une interdiction de la discrimination matérielle.

B. L'émergence de l'interdiction de la discrimination matérielle au-delà du seul cadre du travail

654. L'interdiction de la discrimination amorcée dans la constitution béninoise du 11 décembre 1990 et réaffirmée par le Code du travail de 1998 a été poursuivie dans la loi relative à la protection et à la promotion des droits des personnes handicapées. Cette fois, le législateur est plus précis. Il parle de la discrimination fondée sur le handicap qu'il définit comme étant « tout acte d'exclusion, de distinction ou de restriction pouvant causer une réduction des chances ou un préjudice aux personnes handicapées y compris le déni d'aménagements raisonnables »¹⁰²⁰. Cette disposition constitue la clé de voûte de la loi toute entière. Sans cette disposition, la loi pourrait s'assimiler à une coquille vide. La réaffirmation de l'interdiction dans la loi de 2017 prend part à une considération plus générale selon laquelle la personne handicapée est « discriminée par défaut ». Tous les droits aussi bien rédigés, qu'ils puissent être, ne sauraient concerner les personnes handicapées si le déséquilibre qu'induit le handicap n'est pas pris en compte. Alors, la réaffirmation du principe de non-discrimination apparaît comme cette pierre qui manquerait à l'édifice des droits jusqu'ici clamés et proclamés.

655. Prévoir une discrimination fondée sur le handicap participe d'une originalité inouïe. Les autres législations, notamment celle française, ne prévoient pas une discrimination spécifiquement fondée sur le handicap. Le motif est inclus dans le principe général de non-discrimination.

656. Il faut noter plus encore que le principe de non-discrimination ainsi affirmé participe également d'une double évolution.

657. Premièrement, elle concerne désormais tous les droits et toutes libertés que protège la loi de 2017, mais aussi des autres textes juridiques composant le droit positif béninois, surpassant alors la monotonie du Code du travail. Toutefois, force est de constater que

¹⁰²⁰ Art. 1, al. 4, loi 2017 en faveur des personnes handicapées.

l'interdiction de discrimination en matière d'emploi prend une place importante. Effectivement, la loi dispose que « La personne handicapée a droit à un emploi dans le secteur public ou privé (...) »¹⁰²¹. L'expression « discrimination » n'y figure pas, certes, mais Il s'agit là, ni plus ni moins de l'interdiction de la discrimination en matière d'emploi des personnes handicapées. Si cette position advenait à être niée, on pourrait se poser la question de savoir si la disposition n'est pas redondante étant donné qu'il est connu qu'au nom de l'égalité le droit à l'emploi est un droit pour tous sans exception¹⁰²². Le cas échéant, cette disposition ne sert à rien étant donné qu'elle ne véhicule aucun droit qui soit nouveau. D'ailleurs, la loi prévoit à la suite d'autres dispositions qui éliminent définitivement le doute sur le fait qu'il s'agit bien là de l'interdiction de la discrimination en matière d'emploi des personnes handicapées. À la suite, elle indique que « Toute discrimination ou tout rejet systématique de candidature fondé sur le handicap est interdit »¹⁰²³. Dans la foulée, elle complète que la personne handicapée a droit « (...) à un traitement de salaire sur la base du principe d'égalité »¹⁰²⁴.

658. Deuxièmement, l'interdiction de la discrimination ainsi énoncée s'inscrit dans un contexte purement matériel. Elle ne doit pas alors être considérée comme limitée, pour sa concrétisation, à une simple abstention langagière ou comportementale ou encore textuelle. Elle est encore synonyme d'une obligation d'intervention pour instituer à nouveau ce qui fait que la discrimination existe en dépit de l'absence de tout agissement extérieur à la personne handicapée. Il convient alors d'agir effectivement et réellement pour combler ce qui a manqué à la personne handicapée qui lui empêche de jouir des droits que lui offrent maints textes juridiques. Alors, il ne suffit pas pour le législateur de prévoir généreusement des droits au profit de la personne handicapée tel qu'il le prévoirait aux personnes qui ne le sont pas. Il faudra aller au-delà de la générosité pour s'obliger conformément à la loi pour réaliser des aménagements pour que les personnes handicapées puissent jouir sans difficulté des droits qui leur sont garantis. En l'absence de la réalisation d'une telle obligation juridique, cela constituerait ce que la loi en faveur de la personne handicapée a nommé « dénie d'aménagement raisonnable »¹⁰²⁵ et qu'elle inscrit comme étant un fait de discrimination. Ainsi, l'institution des

¹⁰²¹ Art. 37, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

¹⁰²² V. art. 8, Constitution du 11 décembre 1990.

¹⁰²³ *Ibid.*

¹⁰²⁴ *Ibid.*

¹⁰²⁵ Le déni d'aménagements raisonnables est défini par la loi comme « tout refus d'opérer les modifications ou ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charges disproportionnées ou indues apportées, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou

aménagements raisonnables paraîtraient comme la super solution à l'interdiction de la discrimination matérielle.

l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales » : art. 1, al. 3, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

Conclusion du chapitre 2

659. La réception des droits des personnes handicapées est fortement tributaire de la manière dont la notion du handicap a été reçue.

660. Le législateur français a fait le choix d'une réception sociétale du handicap où les facteurs médico-personnels sont plus dominants que les facteurs environnementaux. C'est pourquoi les droits des personnes handicapées en droit français sont plus de compensation que d'adaptation. Le droit à compensation se trouve renforcé alors que les mesures d'adaptation sont moins exprimées par le législateur. Notamment, l'aménagement raisonnable est réduit au seul contexte du travail. Ce choix du législateur de restreindre l'aménagement raisonnable au travail trouve justification peut-être en ce que l'accessibilité est déployée pour adapter l'environnement dans tous les autres domaines de la vie de la personne handicapée. Mais puisque l'accessibilité joue un rôle essentiellement physique alors que l'aménagement raisonnable joue un rôle plus transversal, Il serait nécessaire que cette nouvelle notion s'étende à tous les domaines de la vie afin de venir en complément à l'accessibilité ou la substituer dans une certaine mesure.

661. En revanche, le législateur béninois a fait le choix d'une réception sociétale équilibrée. C'est pourquoi les droits des personnes handicapées sont inscrits dans un contexte ou compensation et adaptation se côtoie de manière équilibrée. Notamment, l'aménagement raisonnable ne se réduit pas au seul cadre du travail. Il s'étend à tous les domaines de la vie. En étendant l'aménagement raisonnable à tous les domaines de la vie, le législateur a fait un choix important. Toutefois, on peut se poser la question sur l'effectivité d'un tel choix. La question est d'autant plus importante puisqu'au Bénin, plus de 10 ans après la ratification de la Convention des droits des personnes handicapées de 2006 et 5 ans après l'adoption de la loi de 2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées, l'environnement social, économique, culturel et physique ne répond pas encore, sur le plan pratique, à cette exigence. Il paraît alors important que les acteurs à tous les niveaux prennent des dispositions nécessaires afin de joindre l'acte aux dispositions juridiques pour que les personnes handicapées béninoises puissent jouissent pleinement de leurs droits et qu'elles soient enfin considérées comme des citoyens à part entière et non entièrement à part.

662. La configuration renouvelée de la notion du handicap induit une manière nouvelle de protéger les droits des personnes handicapées et donc du droit à la non-discrimination. Mobilisant des moyens juridiques pour un aménagement réussi de l'environnement, les législateurs français et béninois ont réussi à imposer une interdiction plus dynamique de la discrimination matérielle.

Conclusion du titre 2

663. La reconnaissance des droits des personnes handicapées est aujourd'hui une réalité. Elle a été motivée par les effets catastrophiques des deux guerres qui ont eu tendance à remettre en cause l'humanité de manière générale et la dignité plus particulièrement. Dans ce mouvement juridique qui poursuivait une restauration de l'humanité, la question du handicap s'est imposée. Tous les textes internationaux ont fait référence implicitement ou explicitement à la situation du handicap, témoignant alors de la force de la notion. Ce mouvement international a été saisi par les droits nationaux, mais non sans difficulté puisque l'applicabilité des textes internationaux dans les droits nationaux n'est pas toujours immédiate. Cependant, le rôle des textes supra-étatiques dans l'élaboration des droits internes dans le cadre des droits des personnes handicapées ne doit pas être dévoyé. La primauté du droit international sur le droit national ou plus encore l'insertion automatique du droit africain dans le droit béninois et l'application directe complète ou partielle du droit européen en droit français favorisent une réception, certes, mais difficile.

664. Le législateur français a été moins réceptif. Contre toute attente, il a inscrit les droits des personnes handicapées sous la conception sociétale, certes, s'alignant alors sur le droit international, mais davantage médicale, se démarquant ainsi fortement de celui-ci. Le législateur français tient tant aux mesures de compensation qu'il a initiées depuis 1957 sous la bannière du travail puis renforcées en 1975 par des droits diversifiés et que seule la conception médicale du handicap peut justifier.

665. Le droit béninois a été plus réceptif. Il inscrit les droits des personnes handicapées suivant le mouvement international de la conception sociétale équilibrée du handicap et où les droits d'adaptation occupent une place importante.

666. La divergence des positions des législateurs béninois et français en rapport avec les droits des personnes handicapées a entraîné une manière différente de réaliser le droit à l'emploi des personnes handicapées.

Conclusion de la première partie

667. La définition du handicap est l'objet d'enjeux liés à la réalisation des politiques publiques : les critères et niveaux d'incapacité retenus par un État pour définir le handicap sont en effet influencés par sa capacité ou volonté de réponse aux demandes de la population identifiée à travers des politiques sociales adaptées. Dit autrement, le traitement social fait à des personnes handicapées dépend de la définition retenue et du concept utilisé¹⁰²⁶. Selon que le handicap est considéré comme consubstantiel à la personne déficiente ou comme relative à l'interaction entre les facteurs personnels et sociaux d'une personne et les facteurs environnementaux, la vision de la politique à mettre en œuvre sera différente¹⁰²⁷. La différence se rapportera aussi bien en termes de réponses individuelles à apporter aux personnes qu'en termes de réponses collectives à donner dans une perspective de transformation sociale¹⁰²⁸. L'évolution du traitement fait à la personne handicapée est allée de pair, ou a été le déclencheur déterminant d'une révision des concepts entourant la question du handicap, visant à en faire non plus seulement une question médicale, mais également une problématique environnementale¹⁰²⁹. La reconnaissance juridique du handicap et des droits qui y vont est faite suivant ce constat. En effet, aux personnes péjorativement et diversement désignées, l'on a opposé un traitement d'exclusion. Aux personnes handicapées fondées sur la conception médicale, l'on a opposé un traitement d'intégration et aux personnes handicapées fondées sur la conception sociétale, l'on a opposé un traitement d'inclusion. Le droit à l'emploi des personnes handicapées prend ainsi corps dans ce mouvement général qui a été porté en premier lieu par le droit supra étatique et reçu par les droits français puis béninois. La reconnaissance du droit à l'emploi est un facteur important de l'intégration des personnes handicapées. Qu'en est-il alors de sa réalisation ?

¹⁰²⁶ En changeant les mots, on contribue à faire évoluer les regards. Il y a en effet des mots à ne plus utiliser lorsqu'il est question de la personne handicapée : Chossy, J.-F., *op.cit.*

¹⁰²⁷ Assante, V. *op.cit.*

¹⁰²⁸ *Ibid.*

¹⁰²⁹ Marissal, J.-P., *op.cit.*

SECONDE PARTIE - LA MISE EN ŒUVRE DE L'EMPLOI DES PERSONNES HANDICAPÉES

668. Le travail est un moyen d'intégration sociale par excellence de l'homme. Permettre à la personne handicapée de travailler lui donne la possibilité d'avoir une place dans la société¹⁰³⁰. Or, le handicap, induisant l'idée de faiblesse et d'incapacité, conduit la personnes handicapée à éprouver alors des difficultés d'accéder à l'emploi ou de le maintenir. Cette difficulté peut résulter de l'insuffisance des capacités professionnelles de la personne à occuper un emploi ou de l'environnement insuffisamment aménagé. Ainsi, proposer à ces personnes l'exercice d'une activité professionnelle ou de nature professionnelle dans un cadre juridique particulier qui concilie le handicap aux exigences professionnelles dans un environnement suffisamment aménagé, constitue une solution à cette difficulté. Le législateur a élaboré un corpus législatif qui est de nature à résoudre ces deux problèmes. Il prévoit des dispositifs qui sont axés non plus sur la déficience uniquement, mais aussi sur des facteurs matérielles et sociales pouvant être des barrières environnementales (physiques, culturelles, sociales) voire réglementaires dans le cadre du travail.

669. Plus concrètement, il prévoit des dispositions allant dans le sens de compenser le handicap par le travail (**Titre 1**) et l'adaptation du travail au handicap (**Titre 2**).

¹⁰³⁰ En ce sens, Thollet, G., « Accéder au travail pour être citoyen », in C. Gardou (dir.), *Connaître le handicap, reconnaître la personne*, Érès, 1999, p. 76-80.

Titre 1 - La compensation du handicap par le travail

670. Le droit français, en optant pour une conception certes sociétale, mais davantage médicale du handicap, a favorisé une réception plus compensatoire des droits des personnes handicapées¹⁰³¹. Le travail est apparu comme la première forme de compensation au sens large. L'origine du handicap en est d'ailleurs intimement liée. Alors même que le concept du handicap n'existait pas, l'idée qui représentait la notion du concept était construite sous les hospices de l'incapacité de travailler. Si la conditionnalité de l'incapacité de travailler fut le trait dominant de l'idée du handicap, cela se justifiait par le fait que les ressources d'existence étaient et restent encore liées au travail. La personne qui ne pouvait pas travailler ne pouvait pas disposer des ressources suffisantes. Effectivement, la pratique chrétienne de la charité, l'assistance et la solidarité, notions qui ont longtemps sous-tendu l'idée du handicap en France, étaient fondées essentiellement sur la réduction des possibilités pour la personne bénéficiaire de travailler¹⁰³². À la fin du XIX^{ème} siècle, le législateur français s'est inscrit dans la logique de trouver un moyen juridique au-delà de ces logiques morales, par lequel les personnes relevant de l'idée du handicap pourront pallier le problème de l'insuffisance des ressources par le droit. Le travail est apparu pour lui comme le moyen durable dans le temps en dépit du fait que la personne visée présente des possibilités réduites voire nulles d'occuper un emploi. La personne handicapée ne pouvant pas travailler dans les mêmes conditions que les autres personnes de la société, la nécessité de concevoir une stratégie leur permettant d'occuper un emploi sans que le handicap en soit un obstacle s'est alors imposé. Qu'alors la notion de « travailleur handicapée » ait été inscrite uniquement dans un contexte exclusivement salarial avec une définition dans un discours essentiellement salarial et que les droits y afférents aient été garantis par un dispositif institutionnel de type quasiment social n'est guère surprenante. Par ce cadre particulier dédié aux travailleurs handicapés, il faut compenser les conséquences du handicap en permettant à la personne handicapée de pouvoir travailler comme les autres. C'est la compensation du handicap par le travail qui visent un double objectif : permettre une intégration sociale des personnes handicapées tout en favorisant l'égalité matérielle par la lutte contre les discriminations. En ce sens, le législateur a fait le choix d'une obligation d'emploi des personnes handicapées doublée de l'alternative d'employer les personnes handicapées en milieu protégé puis de la promotion

¹⁰³¹ La compensation est utilisée ici dans son sens le plus large. Il ne convient pas alors de le considérer dans son sens le plus restreint où elle désigne le droit à compensation en tout cas selon le droit français.

¹⁰³² Guillot, P., *op.cit.* ; Castel, R., Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat, *op.cit.* ; Guitton, C., *op.cit.*

du travail indépendant des travailleurs handicapés même si ce dernier reste encore embryonnaire (**Chapitre 1**).

671. À côté, le législateur béninois a suivi le législateur français, mais sans aller complètement au bout. Il est d'avis que la personne handicapée n'est pas capable de travailler comme les autres épousant l'histoire sociologique et juridique française du handicap. En revanche, il ne fait pas le choix d'une obligation d'emploi des personnes handicapées. Il préfère inciter les employeurs à embaucher eux-mêmes les personnes handicapées tout en essayant de promouvoir le travail indépendant des travailleurs handicapés qui peine lui aussi à décoller (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 - L'emploi des personnes handicapées en France

672. Depuis la première guerre mondiale, l'emploi des personnes handicapées est devenu un des défis majeurs de la société. L'immensité du cadre légal qui tend à la reconnaissance juridique des travailleurs handicapés, conforte cette pensée¹⁰³³. L'emploi paraît, pour le législateur, comme un paon important de la réponse aux inégalités de situation subies par les personnes handicapées. Proposer à ces personnes l'exercice d'une activité professionnelle ou de nature professionnelle dans un cadre particulier constitue alors l'aboutissement de la réalisation de cette idée. Dans cette optique, le législateur a institué des règles pour contraindre ou faciliter l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire (**section I**).

673. Les personnes handicapées qui ne peuvent pas travailler dans le milieu ordinaire de travail sont admis en milieu protégé de travail (**section II**).

Section I - L'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire du travail

674. Le milieu ordinaire du travail représente l'ensemble du secteur aussi bien public que privé dans lequel la personne handicapée peut occuper un emploi sans transformation majeure¹⁰³⁴. Il est constitué de plusieurs dispositions dominées par le principe d'obligation de l'emploi des travailleurs handicapés.

675. L'obligation d'emploi de travailleurs handicapés est inscrite à l'article L. 5212-1 du code du travail. Tout employeur disposant d'un effectif dont le seuil est égal ou supérieur à 20 salariés, a l'obligation d'employer, dans la proportion de 6% de l'effectif total de ses salariés, à temps plein ou à temps partiel, des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés, mentionnés à l'article L. 5212-13¹⁰³⁵. Il ressort de cette affirmation que tous les employeurs ne sont pas automatiquement soumis à cette obligation. Certaines conditions sont requises. Par ailleurs, toutes les personnes handicapées ne sont pas concernées. Pour en bénéficier, il faut être reconnu travailleur handicapé. Ainsi, pour mieux comprendre l'obligation d'emploi de

¹⁰³³ Effectivement, « le législateur n'a cessé d'œuvrer en faveur de l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés » : Joly, L., *L'emploi des travailleurs handicapés à l'épreuve de la loi Macron*, *op.cit.* En ce sens, l. : Fantoni-Quinton, S., « Les travailleurs handicapés et la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées », *Archives des maladies professionnelles et de l'environnement*, 2005, vol. 66, n 4, p. 352-356.

¹⁰³⁴ Coulibaly, A., *Droit au travail et handicap : l'obligation d'emploi entre mythe et réalité*, Paris, l'Harmattan, coll. Technologie de l'action sociale, 2003, 143p.

¹⁰³⁵ Pour l'affirmation de ce principe, v. notamment, Jardonnet, J., « Reclassement du travailleur handicapé déclaré inapte et licenciement discriminatoire », *Dalloz actualité*, 2020 ; Castel, D., « Travailleurs handicapés - Obligation d'emploi - Du nouveau pour l'OETH », *Juris associations*, 2020, n°629, p. 9 ; Revillard, A., « Chapitre 3. Accéder à l'emploi », in A. Revillard (dir.), *Handicap et travail*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Sécuriser l'emploi, 2019, p. 45-61 ; CAA Lyon, 21/12/1993, N°93LY00502, Ministre du travail et de l'emploi c/ Laboratoires Garnier.

travailleurs handicapés, il faut s'interroger sur sa portée (§1), mais aussi sur sa mise en œuvre (§2).

§1. *La portée*

676. Pour être assujetti à l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés, plusieurs conditions sont nécessaires. En effet, pour qu'un quota de 6% soit appliqué (C), il faut être une unité légale d'assujettissement de l'obligation (A) qui franchit au moins un seuil de 20 salariés (B).

A. *L'unité légale d'assujettissement*

677. L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés s'adresse à tous les établissements. Ces employeurs sont les établissements privés et publics même à caractère industriel et commercial¹⁰³⁶. Les services de l'État entrent dans cette ligne de compte¹⁰³⁷. La fonction publique territoriale et hospitalière et la poste sont également visées par le principe.

678. Pour les entreprises à établissements multiples, l'obligation s'appliquait établissement par établissement¹⁰³⁸.

679. À la suite du mutisme de la loi de 1987 sur le sens de l'établissement, une circulaire n°19/88 du 23 mars 1988 a défini l'établissement comme une unité productrice sise en un lieu topographiquement distinct, dans laquelle une ou plusieurs personnes travaillent pour le compte d'une même entreprise. Mais, outre le fait qu'elle ne n'était revêtue d'aucune autorité juridique¹⁰³⁹, elle est parue manifestement insuffisante.

680. Premièrement, parler uniquement d'« unité Productrice » revient à donner l'idée que toutes les unités de commercialisation et de distribution sont épargnées du principe¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁶ Art. L. 5212-1, C. trav. V. aussi, Rép.N 31467 : Joan 30 juin 2009.

¹⁰³⁷ V. Art. 33, loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, loi dite loi Le Pors. L'article a été créé par l'article 90 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019. En ce sens, V. Bui-Xuan, O., « La prise en compte du handicap dans la fonction publique territoriale », *AJCT*, 2020, p. 274.

¹⁰³⁸ Art. L. 5212-3, C. trav. En vigueur avant le 1^{er} janvier 2020. Sur la notion de l'entreprise à établissements multiples, v. notamment : Desbarats, I., « L'entreprise à établissements multiples en droit du travail », *LGDJ*, 1996. Mais aussi : Chalaron, Y., *À propos de l'établissement*, in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, 2004.

¹⁰³⁹ Le conseil d'État a ainsi confirmé qu'estimer que la Confédération départementale de la famille X. ne pouvait utilement se prévaloir des termes de la circulaire du 23 mars 1988 du ministre des Affaires sociales et de l'emploi qui est dépourvue de caractère réglementaire n'était nullement une erreur : CE, N°196837 du 10 novembre 1999, recueil Lebon. Notons cependant que la jurisprudence a aujourd'hui évolué : CE, sect., 12 juin 2020, N°418142, GISTI.

¹⁰⁴⁰ Auvergnon, P., *op.cit.*

681. Deuxièmement, parler de « lieu topographiquement distinct », c'est sembler écarter les établissements de prestation de service d'abord pour le fait qu'ils ne constituent pas des unités de production, ensuite pour le fait qu'ils n'ont pas un lieu topographique fixe, les activités s'exerçant souvent en dehors du siège social de l'entreprise. L'exonération de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés aux établissements de gardiennage, de nettoyage ou de restauration reste un fait qui a longtemps témoigné de cette insuffisance¹⁰⁴¹. Plus encore, une entreprise avait la possibilité de s'éclater en plusieurs établissements de moins de 20 salariés avec la simple intention d'éviter d'être soumise à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés¹⁰⁴².

682. La jurisprudence¹⁰⁴³ a tenté de dissiper ces incertitudes sans pourtant les épuiser totalement. Néanmoins, la question des entreprises à établissements multiples¹⁰⁴⁴ a semblé avoir été évacuée. Elle a modifié considérablement la notion de l'établissement distinct. Si pour les entreprises multiples, l'obligation d'emploi des travailleurs s'applique établissement par établissement, pour être cet établissement, il ne suffit plus d'être une unité productrice sise en un lieu topographiquement distinct, dans laquelle une ou plusieurs personnes travaillent pour le compte d'une même entreprise. Désormais, pour avoir le caractère distinct, l'établissement doit être une organisation intermédiaire entre le siège social et la clientèle suffisamment stable, permanente et autonome, notamment au niveau de la gestion du personnel¹⁰⁴⁵. Un décret de 2015 a confirmé cette idée¹⁰⁴⁶. Il doit s'agir, dispose le décret, d'un établissement dont le chef dispose d'un véritable pouvoir de direction incluant le recrutement et le licenciement du personnel. Là encore, une difficulté s'est posée. La conséquence restait que certaines entités bien que reconnues établissement au sens du droit du travail étaient exemptés du principe alors même qu'ils auraient eu atteint le seuil nécessaire. Plus clairement, une entité reconnue établissement distinct au sens du droit du travail au regard de la conception sociale de l'établissement¹⁰⁴⁷ et comptant plus de 20 salariés pouvait ne pas être concernée par l'obligation

¹⁰⁴¹ *Ibid.*

¹⁰⁴² *Ibid.*

¹⁰⁴³ CE, 10 novembre 1999, N°196837, recueil Lebon ; CAA Lyon, 21/12/1993, N°93LY00502, Ministre du travail et de l'emploi c/ Laboratoires Garnier ; CAA de Paris, 05 novembre 1996, n°95PA03204, Ministre du travail.

¹⁰⁴⁴ Art. L. 5212-3 du code du travail.

¹⁰⁴⁵ CAA de Douai N°16DA01207 Inédit au recueil Lebon.

¹⁰⁴⁶ Décret n°2015-655 du 10 juin 2015 relatif aux établissements assujettis à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en application des articles L. 5212-2 et L. 5212-3 du Code du travail.

¹⁰⁴⁷ Sur les conceptions de l'établissement, v. Wolmark, C., *La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, 2007, Dalloz, p. 284 et suiv. Du même auteur : *Répertoire du droit du travail/établissement. Pour la conception sociale*, points 51, 82 et 85 ; organisationnelle : point 88 et 83 ; géographique : point 46, 51 et 102 ; comptable : point 98, 99, 25 et 134.

d'emploi des travailleurs handicapés. Il aurait suffi de retirer le pouvoir de recrutement et de licenciement à ces établissements.

683. Aujourd'hui, la récente réforme portée par la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel semblent apporter un remède à cette lacune. Elle a modifié considérablement l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés. Elle dispose que la mobilisation en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés concerne tous les employeurs. Dans la foulée, elle indique que l'obligation n'est plus libérée établissement par établissement pour les entreprises à établissements multiples. L'entreprise se charge désormais de déclarer l'effectif total des bénéficiaires de l'obligation d'emploi mentionnés à l'article L. 5212-13¹⁰⁴⁸. Ce qui lève systématiquement le doute sur la situation des établissements topographiquement distincts ou non. Cependant, l'entreprise n'est toutefois assujettie à cette obligation que lorsque l'effectif de son personnel atteint le seuil légal d'assujettissement.

B. Le seuil légal d'assujettissement

684. L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés s'applique à tout employeur occupant au moins vingt salariés. Le seuil de 20 salariés est calculé suivant les règles du droit commun en matière de calcul des effectifs de l'entreprise¹⁰⁴⁹. Le décompte de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement tient également compte des types de salariés qu'emploie l'entreprise. En effet, lorsque l'entreprise compte dans son personnel, des personnes occupant des emplois exigeant des certificats d'aptitude particulière, celles-ci ne sont pas comptées pour l'atteinte du seuil de 20%¹⁰⁵⁰.

685. Le seuil de 20 salariés est appliqué aux entreprises dès leur création. Ils disposent alors de 5 ans pour se conformer au principe de l'obligation d'emploi¹⁰⁵¹. Cette précaution est critiquable quant à son utilité au regard de l'objectif poursuivi par le principe d'obligation qui se réclame de vouloir permettre l'embauche d'un plus grand nombre de travailleurs handicapés.

¹⁰⁴⁸ En ce sens, lire : art. 67 de la loi.

¹⁰⁴⁹ art. L. 1111-2, C. trav.

¹⁰⁵⁰ Pour le soutien jurisprudentiel du principe : CAA Nancy, 13 janvier 2000, N°96NC01826, inédit ; CAA Nancy, 3^{ème} ch., 24 septembre 1998, N°96NC01282 96NC01312, inédit ; CAA Nancy, 3^{ème} ch., 24 septembre 1998, N°96NC01282 96NC01312, inédit ; CAA Nancy, 3^{ème} ch., 4 décembre 1997, N°95NC02096, inédit. L'emploi doit toutefois être exercé à titre principal : CAA Marseille, 4^{ème} chambre-formation à 3, du 20 décembre 2005, N°03MA01955, inédit et on doit s'en tenir rigoureusement à la liste fixée par décret. Le caractère dangereux du lieu de travail n'est pas suffisant pour exclure l'emploi du décompte : CAA Douai, 1^{ère} chambre, 31 mai 2001, N°98DA00347, inédit.

¹⁰⁵¹ Avant les réformes, le délai était de 3 ans. Sur ce point : Bonnefond, G., « 6. La loi de juillet 1987 en faveur des travailleurs handicapés », in G. Bonnefond (dir.), *De l'institution à l'insertion professionnelle. Le difficile parcours des jeunes déficients intellectuels*, Toulouse, ERES, coll. Trames, 2006, p. 202-220. Il est passé à 5 ans depuis le 1er janvier 2020 : art. L. 5212-4 c. trav.

Ce n'est rien d'autre qu'un véritable temps de latence au profit des entreprises, s'exclame Cros-Courtial¹⁰⁵². Il paraît quand même étonnant que Par le même principe, on exclut certaines entreprises du champ d'application alors que celles-ci, dès leur premier jour de création, peuvent avoir déjà atteint le seuil de 20 salariés. Aurait-il une contrainte à employer les personnes handicapées à laquelle il faut se préparer pendant un délai donné ? Se demande le Professeur Auvergnon¹⁰⁵³.

686. Le seuil peut aussi être atteint au cours de l'année l'accroissement de l'effectif de l'établissement faisant. À partir de la date de l'atteinte du seuil¹⁰⁵⁴, le délai d'assujettissement est le même¹⁰⁵⁵. La fusion d'établissements ne peut être une nouvelle cause d'assujettissement ou non, ce processus étant différent de la création.

687. Pour les établissements multiples, le seuil de 20 salariés s'appréciait établissement par établissement au 31 décembre de chaque année¹⁰⁵⁶. Avec les réformes de 2018, l'effectif des salariés s'apprécie non plus au 31 décembre de l'année, mais en moyenne sur l'année. Le seuil n'est plus appliqué établissement par établissement. La déclaration est faite par l'entreprise en tenant compte de son effectif total tiré de tous ses établissements sont-ils de production, de commercialisation ou de prestation de service.

688. La loi de 1957 qui crée la catégorie du travailleur handicapé et l'obligation d'emploi de celui-ci n'avait pas prévu un seuil légal d'application. Il fallait juste appliquer le quota de 10% sur l'effectif total de l'établissement. Pourquoi alors un seuil d'application dans la loi de 1987 ? À l'origine de la loi, trois argumentations avaient été avancées.

689. Premièrement, l'effectif sur lequel s'applique le quota légal doit être suffisant pour qu'il puisse résulter du rapport de deux, un travailleur handicapé entier. Si tel était la volonté du législateur, le seuil aurait été au maximum de 17. Par ailleurs, le code du travail prévoit une embauche à temps partiel. Au lieu d'avoir pour référence la personne elle-même, on peut exploiter cette formule. Une demi-unité peut donc être employée à de mi-temps. La recherche

¹⁰⁵² Cros-Courtial, M.-L., « Les obligations patronales à l'égard des handicapés après la loi du 10 juillet 1987 », *Dr. soc.*, 1988, p. 598. Du même auteur : « Les politiques sociales en Europe du Sud : à propos de l'insertion professionnelle des personnes handicapées », *Pôle Sud*, 1996/5, p. 89-98.

¹⁰⁵³ Auvergnon, P., *op.cit.*

¹⁰⁵⁴ art. D. 5212-3, C. trav. On parle du fait générateur de l'obligation légale d'emploi des personnes handicapées : CAA Marseille, ch. 5, 13 févr. 2006 : JurisData N°2006-301919. CAA Versailles, 13 févr. 2006 : JurisData N°2006-301919.

¹⁰⁵⁵ Art. L. 5212-4, C. trav.

¹⁰⁵⁶ Art. L. 5212-3, C. trav.

d'une unité de travailleur handicapé entier n'est pas une panacée pour l'identification du seuil d'application du principe.

690. Deuxièmement, il était normal qu'il fallût tenir compte de la pratique née de l'application de la loi de 1957. Il avait résulté que peu de petites entreprises avaient effectivement respecté le principe. Le législateur a donc prétexté de ce qu'une norme, pour être effective, doit être conforme à la pratique. Cet argument ne vaut pas quand le texte légal qu'il sous-tend ne tient pas compte de l'atteinte du résultat visé par le principe qu'il défend ou quand les évolutions sont ignorées ou encore quand l'avenir n'est pas, à dessein, anticipé. Plus encore, sa mise en pratique exclut les petites entreprises alors qu'elles sont pourvoyeurs par excellence d'emploi beaucoup plus que ne le font les grandes entreprises. Elles emploient près de la moitié des travailleurs. Le fait qu'elles n'ont pas respecté le principe n'a aucun lien avec leur effectif¹⁰⁵⁷.

691. Enfin, un autre argument reste que, de ce seuil d'application, dépendra du meilleur contrôle de l'effectivité du principe. Même si cette argumentation paraissait quelque peu pertinente en référence à ce temps, elle ne l'est plus aujourd'hui avec l'évolution remarquable des outils informatiques.

692. À ce seuil, un quota légal de 6% s'applique.

C. Le quota légal d'assujettissement

693. Le code du travail dispose que toute entreprise a l'obligation d'employer des personnes handicapées à proportion de 6% de son effectif. Le législateur poursuit une égalité différenciée. L'adoption du système du quota s'inscrit dans la volonté du législateur de procéder à la réalisation de l'égalité réelle (1). Mais l'identification des personnes handicapées devant être prises en compte dans la proportion de 6% est bien épineuse (2).

1) Un quota pour une égalité réelle

694. Le quota relève de la mise en place des discriminations positives en droit français. L'objectif du législateur est de permettre la réalisation de l'égalité réelle. La mise en place d'un quota dans le cadre de l'emploi des personnes handicapées fait suite à l'insuffisance de l'égalité formelle en la matière. Pour mieux rendre compte de cela, définir l'égalité demeure un passage obligatoire.

¹⁰⁵⁷ Les entreprises ainsi ignorées peuvent, souligne le Professeur Auvergnon, se voir moins humaines que les autres : Auvergnon, P., *op.cit.*

695. En effet, en dépit de l'abondance normative nationale et internationale consacrée à l'égalité, elle n'a jamais fait l'objet d'une définition. Ce n'est pas pour autant surprenant. Dans cette diversité de sources juridiques renvoyant souvent à des domaines multiples et à des critères différents, l'égalité ne peut que se définir difficilement. La notion d'égalité, invitant parfois les autres concepts tels que l'équivalence, l'indifférence, la justice ou encore l'équité, pour se définir, apparaît comme l'une des choses les plus difficiles à cerner¹⁰⁵⁸. Elle a longtemps été ce principe qui veut que tous soient traités de la même manière et avec la même dignité. Ainsi, tous disposent des mêmes droits et sont soumis aux mêmes devoirs. La fonction de l'égalité paraissait alors celle consistant à lutter contre les dérives du pouvoir. Il s'agit là de l'égalité formelle ou abstraite par opposition à l'égalité de fait. Elle se décline sous deux axes.

696. D'abord, il s'agit de légalité devant la loi où il est mis en avant le caractère général de la loi¹⁰⁵⁹. L'énonciation seule de la loi est suffisante pour garantir son application. Sous cette forme d'égalité, elle ne se distingue pas de l'égalité civile¹⁰⁶⁰. Là, la loi est la même pour tous. Les exigences d'égalité se concrétisent a priori au regard de la règle de droit elle-même. L'application correcte de la norme juridique générale revient au fait qu'elle doit être appliquée sans distinction aux situations et individus auxquels elle se rapporte¹⁰⁶¹. La loi ne doit donc en aucun cas être favorable à l'un qu'elle ne l'est à l'autre. Cette forme d'égalité implique alors l'interdiction des discriminations traditionnelles dans l'application de la loi¹⁰⁶². Elle n'admet

¹⁰⁵⁸ Ces deux notions sont bien difficiles à saisir. On ne peut définir l'un sans l'autre. Cette énorme difficulté conduit le Professeur Porta à nommer l'incontournable relation de ces deux notions, « le couple de Sphinx » pour caractériser l'indissociabilité des deux faces d'une médaille. L'auteur, dans un discours simple et très évocateur, renseigne avec succès un aperçu général de ces deux notions : Porta, J., « Discrimination, égalité et égalité de traitement - À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination. 1^{ère} partie », *Revue de droit du travail*, 2011, p. 290. Du même auteur : Égalité, discrimination et égalité de traitement. 2^{ème} partie, *op.cit.* En ce sens, v. notamment : Caporal, S., *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Economica, PUAM, coll. Droit public positif, 1995, p. 6 ; Jouanjan, O., « Réflexions sur l'égalité devant la loi », *Droits, Revue française de théorie juridique*, n°16, 1992, p. 131-139 ; Rivero, J., « Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in *Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Tome XIV (1961-1962), Dalloz, 1965, p. 343-360 ; Vedel, G., « L'égalité », in C.-A. Colliard et al., *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 – Ses origines, sa pérennité*, La documentation française, 1990, p. 171-180 ; Lochak, D., « Réflexions sur la notion de discrimination », *Dr. soc.*, 1987, p. 778-790 ; Koubi, G., « Droit, droit à la différence, droit à l'indifférence en France », *RTDH*, n°14, 1993, p. 243-262 ; Hernu, R., *op.cit.* ; Pelloux, R., « Les nouveaux discours sur l'inégalité et le droit public français », *RDP*, 1982, p. 914 ; Lanquetin, M.-T., « De l'égalité des chances », *Dr. Soc.*, 1996, p. 494.

¹⁰⁵⁹ Toute fonction qui, dit Jean-Jacques Rousseau, se rapporte à un objet individuel ne saura appartenir à la puissance législative » : Rousseau, J.-J., *Du contrat social*, éd. Paléo, 2009.

¹⁰⁶⁰ En ce qui concerne cette notion, I. Caporal, S., *op.cit.* ; voir également, Jouanjan, O., *op.cit.*

¹⁰⁶¹ Porta, J., Égalité, discrimination, égalité de traitement, *op.cit.* Dans un autre ouvrage, l'auteur affirme que l'égalité devant la loi est indissociable de l'application de la règle de droit : Porta, J., *La réalisation du droit communautaire - Essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, LGDJ, 2007, notamment p. 26 et suiv. Mais aussi : Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, 2e éd., LGDJ, 1999, p. 146.

¹⁰⁶² À ce propos, v. notamment art. 6, DDHC de 1789. V. également, Porta, J., Égalité, discrimination, égalité de traitement, *op.cit.*

pas les différences de traitement. Que le sujet de droit soit handicapé ou non, la loi est appliquée de la même manière à chacun. La discrimination, indirecte notamment, fondée sur le handicap ne saurait être interdite à travers l'application de cette forme d'égalité.

697. Ensuite, il s'agit de l'égalité dans la loi. Sous cette forme d'égalité, la loi peut opérer des catégories juridiques. Faculté est donc ouverte au producteur de la norme de distinguer les enfants par opposition aux adultes, des femmes par opposition aux hommes, des salariés par opposition aux chômeurs¹⁰⁶³. Par le même fait, il lui revient de supprimer les catégories et les critères juridiques qui mettraient à mal l'égalité dans la loi¹⁰⁶⁴. Par cette ouverture, le législateur a fait un pas vers une égalité plus que formelle. Toutefois, elle résulte toujours d'un traitement uniforme. Alors, même si elle admet des traitements différenciés, c'est en rapport, comme l'admet le juge de la Cour européenne des droits de l'homme, à de « fortes raisons »¹⁰⁶⁵. Effectivement, jusqu'en 2006, la Cour EDH n'admettait que la discrimination fondée sur le sexe¹⁰⁶⁶ et l'âge¹⁰⁶⁷. En ce sens, l'application rigoureuse de l'égalité dans la loi est susceptible d'être préjudiciable.

698. La différenciation juridique ainsi amorcée à travers l'égalité dans la loi reste inachevée. Elle ne prend pas les besoins spécifiques des sujets de droit. L'égalisation par la seule égalité formelle se heurte à la diversité des besoins et le particularisme des sujets de droit et expose les insuffisances de l'égalité formelle ou abstraite. Le cas des personnes handicapées, pour ne prendre que cet exemple, qui ne constituait pas, il y a peu, une « forte raison », suscite une telle inquiétude. Les personnes handicapées sont particulièrement visées. Elles bénéficient de cette égalité due à tous. Mais dans l'application de cette égalité, elles se trouvent, en raison de leur singularité, dans une situation d'inégalité avec les autres qui ne présentent aucune spécificité.

699. Il est donc clair qu'envisager l'égalité sous cet angle revient à exclure de facto, en application de cette même égalité, certains membres de la société, les personnes handicapées notamment. L'égalité apparaîtra, dès lors, comme le contraire même de l'égalité¹⁰⁶⁸. Le risque d'assister au développement des inégalités juridiques et sociales par la mise en œuvre de l'égalité elle-même ne saurait être écarté. Le Conseil d'État exprime cette tendance clairement :

¹⁰⁶³ V. Porta, J., *Égalité, discrimination et égalité de traitement*, *op.cit.*

¹⁰⁶⁴ Sweeney, M., *L'égalité en droit social au prisme de la diversité et du dialogue des juges*, A. Lyon-Caen (dir.), Thèse de doctorat, Université Paris Ouest-Nanterre La Défense, 2010, p. 369 et suiv.

¹⁰⁶⁵ Sudre, F., *Le droit à la non-discrimination*, *op.cit.*, p. 36.

¹⁰⁶⁶ Petrovic c. Autriche, 27 mars 1998, §42, RTDH, 1998, 721, obs. S. Primo. V. également sur ce point, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985.

¹⁰⁶⁷ Mazurek c. France, 1^{er} févr. 2000, §55.

¹⁰⁶⁸ Sfez, L., *L'égalité*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1989, n°2460, p. 122.

« Le principe d'égalité est menacé si la société dont il fonde l'ordre juridique voit s'étendre de nouvelles et graves inégalités. Or, celles-ci ne touchent pas seulement aux revenus, mais aux liens fondamentaux qui relient chaque individu à la société, tels que le travail, le logement, l'éducation ou la culture. Lorsque ces liens sont fragilisés, voire rompus, l'égalité des droits risque d'apparaître comme une pétition purement formelle »¹⁰⁶⁹. Le Conseil d'État suggère ainsi l'instauration d'un traitement différencié, par la loi, pour pallier à cette insuffisance de l'égalité formelle. Ce traitement différencier doit être de nature à garantir, non seulement devant et dans la loi, mais également dans les faits, une égalité de tous. Plus clairement, il s'agit d'adapter la mise en œuvre de l'égalité à chaque spécificité : c'est l'égalité substantielle. Elle s'est imposée afin de pallier les carences de l'égalité abstraite. Il se pose, dans cette forme d'égalité, le problème de la capacité du sujet de droit à jouir des droits que lui réserve la règle de droit. Il n'est plus question d'instituer une panoplie de droits et s'y arrêter. Il faut plus encore trouver un moyen que toutes les personnes, celles handicapées notamment, aient accès à ces droits. L'égalisation consiste à cet effet à offrir les mêmes chances à tous les sujets de droit en procédant à l'égalisation de leur capacité à accéder aux droits. Il faut trouver la possibilité d'offrir à toute personne de satisfaire à ses besoins légitimes¹⁰⁷⁰ pour la réalisation desquels, la capacité fait défaut alors même que la loi lui en fait droit. Déjà, dans l'antiquité, Aristote avait déjà conféré à l'égalité la fonction de parvenir à la justice correctrice¹⁰⁷¹ susceptible aussi d'être justifiée par l'intérêt général¹⁰⁷². Lors du siècle des Lumières, en 1751 plus précisément, Diderot explique que tous les hommes sont égaux. Il affirme que cette égalité peut être recherchée à travers le fait de donner des possibilités à ceux qui en disposent peu¹⁰⁷³. Il prend pour exemple l'infirmité. L'infirmité, pense Diderot, ne peut se confondre à l'incapacité. Elle peut s'effacer lorsque les opportunités sont données en compensation de l'incapacité¹⁰⁷⁴. Diderot venait de souligner là les insuffisances de l'égalité formelle et de poser de manière incidente la question de l'égalité substantielle. Pour lui, il faut dépasser l'égalité formelle en créant des conditions de compensation et d'adaptation, fondamentales aujourd'hui pour réaliser le droit de la personne handicapée à l'égalité.

¹⁰⁶⁹ Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, Extraits du rapport de 1996, La documentation française, 1998, p. 45. Aristote était déjà allé dans ce sens : Aristote (aut.) et Tricot, J. (trad.), *Éthique à Nicomaque*, Éditions Les Échos du Maquis, Janvier 2014.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*

¹⁰⁷¹ *Ibid.*

¹⁰⁷² V. art. 1, DDHC de 1789. L'article émet une réserve quant à l'égalité : « Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

¹⁰⁷³ En ce sens, I. Diderot, D., *op.cit.* Lettre sur les sourds et muets. À l'usage de ceux qui entendent & qui parlent. Avec des additions, Jean-Baptiste-Claude II Bauche, Paris, 1751.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*

700. L'égalité substantielle exige alors que ce soit la loi qui se modèle au profit du sujet du droit. Elle n'est donc rien d'autre que l'égalité par le droit qui pose que doivent être traitées semblablement les choses qui sont semblables et dissemblablement les choses qui sont dissemblables. Prendre en compte la proportion de la ressemblance ou de la dissemblance des choses à traiter paraît de nature à assurer l'exactitude de l'égalisation¹⁰⁷⁵. Toutefois, pour la réalisation efficace de l'égalité différenciée, la simple suppression de certaines règles discriminatoires ou l'institution de quelques discriminations positives ne suffira pas pour rétablir ce qui manque à l'égalité. L'égalité réelle paraît l'une des solutions ultimes.

701. L'égalité réelle exige la mise en place des mesures fortes et visibles qui doivent être de nature à mettre fin aux inégalités qui constituent le résultat de la mise en œuvre de l'égalité formelle.

702. Les deux formes d'égalité substantielle et réelle se différencient au regard de leur finalité. Considérées individuellement et selon le but poursuivi, l'égalité substantielle est proactive alors que l'égalité réelle est réactive. Cette distinction permet au législateur de revenir sur ses pas pour corriger par la réactivité de l'égalité réelle, les insuffisances de la proactivité de l'égalité substantielle et vis-versa. Alors que l'égalité substantielle se rapporte à l'obligation de moyen, l'égalité réelle est relative à l'obligation de résultat. Elle vise non pas les moyens pour accéder au besoin, mais plutôt l'immédiateté de la réalisation des besoins indépendamment même de tout mérite. L'égalité réelle se différencie également de l'égalité substantielle par le fait que, pour la réalisation de l'égalité réelle, le législateur procède par évaluation qui prend pour critère un objectif chiffré¹⁰⁷⁶. Le quota institué par le code du travail français traduit parfaitement alors la volonté du législateur de procéder à la réalisation de l'égalité réelle.

703. Pour autant, pendant longtemps, législateur et juge français ont hésité à la mise en place de mesures qui s'inscrivent dans le cadre des discriminations positives. Ils s'en sont longtemps méfiés. À plusieurs occasions, le juge a manifesté cette méfiance en se montrant plutôt favorable au principe traditionnel de l'égalité¹⁰⁷⁷. Pour avoir jugé que « les listes de candidats ne peuvent comporter plus de 75% de personnes du même sexe »¹⁰⁷⁸, le juge constitutionnel

¹⁰⁷⁵ Aristote, *op.cit.*

¹⁰⁷⁶ Porta, J., *Égalité, discrimination et égalité de traitement, op.cit.*

¹⁰⁷⁷ La France (...) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion : art. 1, constitution de 1958. Pour plus de précision, sur cette égalité traditionnelle, v. notamment, à ce propos, Braibant, G., *op.cit.*

¹⁰⁷⁸ Cons. const., décision n°82-146 DC, 18 novembre 1982. La décision ainsi indiquée était relative à la loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales, JO du 19 novembre 1982, p. 3475.

français avait déjà en 1982 fait connaître clairement sa position en ce qui concerne le système de quota et plus généralement les discriminations positives. Cette position est également retrouvée lorsqu'il s'agit des discriminations positives fondées sur la race ou sur l'origine ethnique¹⁰⁷⁹.

704. Mais, aujourd'hui, la situation a évolué. Ainsi, le conseil constitutionnel français admet explicitement que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité¹⁰⁸⁰. Un traitement préférentiel à l'égard des jeunes en ce qui concerne l'insertion professionnelle n'est donc pas incompatible avec le principe de l'égalité¹⁰⁸¹. De même, les actions, notamment de prévention, de formation particulièrement au bénéfice des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification qui les exposent plus que d'autres aux conséquences de l'évolution économique ou technologique, Ou encore la mise en place d'un plan social dans le but d'éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment des salariés âgés ou qui présentent des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, ne sont pas non plus contraire à la constitution¹⁰⁸². Aussi, l'intervention de mesures temporaires prises afin de remédier aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes en raison de leur grande vulnérabilité ne met pas à mal le principe de l'égalité¹⁰⁸³. La suppression de la limite d'âge au bénéfice de certaines femmes pour accéder aux emplois publics n'est donc pas illogique¹⁰⁸⁴, tout comme le fait de prendre des mesures en vue de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives¹⁰⁸⁵.

705. Toutes ces exceptions conduisent à dire que le droit français ne récuse pas totalement les traitements différenciés. Ces exceptions permettent effectivement de mener la lecture que le

¹⁰⁷⁹ Il est constamment rappelé la sensibilité du principe de l'égalité en cette matière prévu à l'article 2 de la constitution française de 1958 : Cons. Const., décision n°85-196 DC du 8 août 1985.

¹⁰⁸⁰ Pour le juge constitutionnel, le principe d'égalité n'implique pas nécessairement que « des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes » : Cons. const., décision n°79-112, du 9 janvier 1980, Taxe professionnelle EDF, Rec. p. 32, point 3 ; Cons. const., décision n°80-128 DC du 21 janvier 1981, Travail à temps partiel, Rec. p. 29, I-99, point 4. Alors, le principe d'égalité « ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de manière différentes des situations différentes » : Cons. const., 9 janvier 1990, Re conduite à la frontière, décision n°89-266 DC, Rec. p. 15, point 4 ; Cons. const., décision n°97-388 DC, 20 mars 1997, Plans d'épargne retraite, Rec. p. 31, point 27 ; Cons. const., décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, Ponts à péage, Rec. p. 31, point 27.

¹⁰⁸¹ Melin-Soucramanien, F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. Droit public positif, 1997, p. 229.

¹⁰⁸² Cons. const., décision n°89-257 DC, 25 juillet 1989.

¹⁰⁸³ Art. L. 1142-4, C. trav.

¹⁰⁸⁴ Loi n°79-569 du 7 juillet 1979.

¹⁰⁸⁵ Art. 1, loi constitutionnelle n°99-569 du 8 juillet 1999.

juge constitutionnel n'est pas si rigide en matière d'égalité. Cependant, deux conditions sont à observer : le juge veille rigoureusement à ce que l'aspect qui relève de ces domaines ne soit pas incompatible à l'instauration des traitements différenciés. C'est notamment le cas lorsqu'il y est question de la race ou de l'origine ethnique¹⁰⁸⁶. Plus encore, le juge veille à ce que l'intérêt général¹⁰⁸⁷ ne soit pas mis à mal par les traitements différenciés à entreprendre. Le juge constitutionnel français n'est donc pas contre les discriminations positives. Il craint plutôt que de telles dispositions ne soient prises pour prétexte pour instaurer des contextes de différenciation injustifiés ou qu'elles n'aboutissent pas à des effets pervers notamment à des discriminations à rebours¹⁰⁸⁸.

706. Le silence du juge constitutionnel français lors du contrôle de constitutionnalité de la loi de 1987 instituant le quota de 6% en faveur des personnes handicapées confirme le choix de sa démarche casuistique. Le principe de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés est inscrit à l'article 1. 5212-1 du code du travail. Tout employeur disposant d'un effectif dont le seuil est égal ou supérieur à 20 salariés a l'obligation d'employer, dans la proportion de 6% de l'effectif total de ses salariés, à temps plein ou à temps partiel, des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés, mentionnés à l'article L. 5212-13¹⁰⁸⁹.

707. Mais pourquoi un quota de 6%¹⁰⁹⁰? Il est bien difficile de dire les raisons qui ont motivé ce choix. Le législateur a indiqué à l'article L. 5212-1 du code du travail que ce taux est révisable chaque 5 ans en référence à la part des bénéficiaires de l'obligation d'emploi dans la population active et à leur situation au regard du marché de travail. On en déduit que la fixation du quota est partie de cette idée-là. Si tel est le cas, l'on voit mal pourquoi ce quota a été réduit de 4% en 1957 alors même que le nombre de travailleurs handicapés s'était accru¹⁰⁹¹. Cette contradiction peut pousser à faire croire que le quota institué en 1924 était arbitraire. Si tel n'est pas le cas, c'est celui de 1957 qui l'est. La difficile identification des bénéficiaires de cette

¹⁰⁸⁶ Cons. Const., décision n°85-196 DC du 8 août 1985, v. entre autres le Considérant 14.

¹⁰⁸⁷ En disposant que « les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune », l'article 1 de la DDHC avait déjà fait remarquer la position flexible du législateur. La rigueur du législateur en même temps que son indulgence au regard de la tangibilité du principe de l'égalité formelle avait été déjà affichées. En ce sens, v. notamment, Melin-Soucramanien, F., *op.cit.*

¹⁰⁸⁸ Cons. Const., décision n°2013-302 QPC du 12 avril 2013.

¹⁰⁸⁹ Pour l'affirmation de ce principe : Revillard, A., *op.cit.* ; « Chapitre 3. Accéder à l'emploi », in A. Revillard (dir.), Handicap et travail, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Sécuriser l'emploi, 2019, p. 45-61 CAA Lyon, N°93LY00502, du 21 décembre 1993, Ministre du travail et de l'emploi c/ Laboratoires Garnier.

¹⁰⁹⁰ Pour ce qui concerne Mayotte, ce taux est de 3% en 2019 et de 4% en 2020.

¹⁰⁹¹ La loi de 1924, sans prévoir un seuil d'assujettissement avait institué un quota de 10% des invalides de guerre et assimilés.

disposition renforce l'idée d'un quota en définitive injuste s'il n'est pas indexé sur la part des personnes handicapées au sein de la population active.

2) *Une identification épineuse*

708. Le code du travail indique à travers son article L. 5212-13 les personnes concernées par l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés. Le législateur y dresse une liste exhaustive qui contient de manière précise les personnes bénéficiaires de l'OETH. Ce qui soulève un certain nombre de problèmes. Il est regrettable que la limitation des bénéficiaires de l'obligation d'emploi soit enfermée dans un tableau loin de toute souplesse. Cette façon induit le refus du bénéfice à la qualité de travailleur handicapé à des personnes qui pourraient l'avoir été dans un autre contexte. Le nombre des personnes handicapées au sens de la CDAPH diffère de leur nombre réel. Deux situations peuvent expliquer cela : en premier lieu, il existe des personnes handicapées qui pour raison ou une autre souhaite ne pas faire état de leur handicap¹⁰⁹². Si elles optent pour cette possibilité, Elles ne seront pas recensées et perdront assurément le bénéfice d'être employé par des débiteurs de l'OETH. En second lieu, l'environnement est souvent insuffisamment pris en compte dans la procédure de reconnaissance du travailleur handicapé. Ce qui fausse davantage cet écart¹⁰⁹³. Le décret auquel se réfère les membres de la CDAPH mentionne uniquement les circonstances par lesquelles l'on peut apprécier les taux d'incapacité dans laquelle appréciation les facteurs externes sont presque ignorés. Il aurait été souhaitable qu'elle soit circonstancielle et dynamique, s'en tenant à la notion, et celle-là uniquement, de la personne handicapée.

709. Par ailleurs, le droit au silence du travailleur handicapé au regard de sa qualité pose à l'égard de l'entreprise une difficulté dans la libération de son obligation d'emploi. En effet, l'employeur peut être sanctionné de n'avoir pas exécuté son obligation en ce qui concerne l'emploi des personnes handicapées, quand bien même il l'aura fait avec succès. Il peut avoir embauché les personnes handicapées, mais qui ne seront pas considérées comme telles au sens de la CDAPH parce qu'elles ont souhaité ne pas se faire reconnaître, ou bien du fait que l'employé handicapé bénéficiaire aurait choisi délibérément de ne pas révéler son handicap, puisque la loi ne l'y oblige pas. Effectivement, le fait pour un salarié de ne pas révéler à

¹⁰⁹² Velche, D., « Inciter à l'emploi », in Denis Poizat (éd.), *Désinsulariser le handicap*, Érès, coll. Connaissances de la diversité, 2007, p. 169-182. Nul ne peut être contraint à une démarche de la reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé : Soc., 6 mai 2003, n°01-41.370, inédit.

¹⁰⁹³ Sur ce point, voir : Bouvier, G., « L'enquête Handicap-Santé. Présentation générale », Document de travail INSEE, Direction des Statistiques Démographiques et Sociales, n°F1109, octobre 2011. Cet écart s'était déjà aperçu plutôt : Colin, C. et Kerjosse, R., « Handicaps-Incapacités-Dépendance, premiers travaux d'exploitation de l'enquête HID », colloque scientifique Montpellier du 30 novembre et 1er décembre 2000, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, n°16, juillet 2001.

l'employeur sa qualité de travailleur handicapé ne revêt aucunement un caractère fautif¹⁰⁹⁴ et n'est donc pas constitutif d'une réticence dolosive¹⁰⁹⁵.

710. Le droit au silence du travailleur handicapé à propos de son handicap découle du principe traditionnel relatif à la faculté ou non de révéler certaines informations et plus spécifiquement son état de santé à l'employeur¹⁰⁹⁶. En la matière, on note une constance de la jurisprudence¹⁰⁹⁷. La position favorable du juge à l'égard du salarié relève d'une indulgence traditionnelle par laquelle l'obligation de contracter de bonne foi est souvent mise en sommeil¹⁰⁹⁸. Le juge rappelle qu'il n'y a pas dol lorsque le salarié tait les informations dont l'employeur n'a pas le droit de savoir¹⁰⁹⁹ ou lorsqu'il en a le droit et qu'il n'a pas demandé¹¹⁰⁰. C'est également le cas lorsque le salarié ment si l'employeur fait preuve d'une curiosité illégitime¹¹⁰¹ ou même lorsqu'il fournit des informations inexactes ou mensongères¹¹⁰². Il suffit qu'il soit compétent¹¹⁰³.

711. En définitive, il maintient que garder silence à propos des informations le concernant et même la fourniture de renseignements inexacts par le candidat ne sont susceptibles d'être

¹⁰⁹⁴ Soc., 6 mai 2003, n°01-41.370, inédit ; JCP G 2004, II, 10063, note Noël L.

¹⁰⁹⁵ Il n'appartient qu'au médecin de travail de connaître de l'état de santé du futur salarié : art. L. 1222-3. Le travailleur handicapé n'a pas à révéler son état de santé à l'employeur : Mouly, J., « Réticence ou mensonge du salarié sur son état de santé lors de l'embauche et nullité du contrat de travail », *JCP E*, 2006, p. 1262. Plus généralement : Mouly, J., « La réticence du salarié sur un empêchement à l'exécution du contrat », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1594 ; Soc., 21 septembre 2005, Bull. civ. V, n°262.

¹⁰⁹⁶ Mouly, J., Réticence ou mensonge du salarié sur son état de santé lors de l'embauche et nullité du contrat de travail, *op.cit.*

¹⁰⁹⁷ Très souvent, la Cour de cassation a tendance à protéger le salarié. Par plusieurs décisions, elle a laissé croire que la réticence dolosive rend toujours excusable l'erreur commise par ce dernier : RTD civ. 2001. 353, obs. J. Mestre et B. Fages ; AJDI 2002. 70, obs. F. Cohet-Cordey ; JCP 2002. II. 10027, note C. Jamin.

¹⁰⁹⁸ Être tenu de répondre de bonne foi n'exclut pas que le candidat se donne le droit de s'abstenir à propos des informations ne se rapportant à aucune question de l'employeur. La Chambre sociale a ainsi décidé que « n'a pas un caractère dolosif le silence d'un salarié lors de son entretien d'embauche à propos d'une condamnation pénale qu'il a connu à un moment de sa vie et qu'il n'avait pas l'obligation de faire mention d'antécédents judiciaires : Soc., 25 avril 1990, Bull. n°186 ; Guislain, V., « La bonne foi, notion-cadre régulatrice des relations de travail », (chron.), *jur. Soc. Lamy*, n°358, 2014 ; Soc. 5 oct. 1994, D. 1995. Jur. 282, note P. Mozas.

¹⁰⁹⁹ C'est le cas en ce qui concerne l'état de santé : Soc. 21 sept. 2005, D. 2006. Jur. 204, note G. Loiseau ; JCP 2005. II. 10163, note J. Mouly ; RTD civ. 2006. 303, obs. J. Mestre et B. Fages.

¹¹⁰⁰ Il appartient à l'employeur de prendre l'initiative de poser des questions judicieuses. Le candidat n'a qu'à répondre de bonne foi : Mouly, J., *op.cit.* S'il ne le fait pas, il ne peut se prétendre de l'existence d'une quelconque réticence dolosive. Effectivement, il a été jugé que le salarié n'a pas commis de faute pour n'avoir pas renseigné spontanément l'employeur sur ses antécédents judiciaires, alors même que ces derniers étaient susceptibles de l'intéresser : Soc. 25 avr. 1990, D. 1991. Jur. 507, note J. Mouly.

¹¹⁰¹ Mouly, J., *op.cit.*

¹¹⁰² Le candidat n'est tenu de répondre aux questions du recruteur qu'à la condition que ces dernières satisfont aux exigences légales : circulaire DRT n°93-10 du 15 mars 1993. Il est reconnu là un droit implicite de mentir si tel n'est pas le cas.

¹¹⁰³ Soc., 6 mars 2002, n°99-45.182 ; soc., 19 janv. 2010, n°08-42.519 ; CA Grenoble, ch. soc., 18 avr. 2007, n°06/00198 ; Soc. 30 mars 1999, D. 2000. Jur. 97, note T. Aubert-Monpeyssen, et Somm. 13, obs. I. Omarjee. en dernier lieu, Mouly, J., *op.cit.*

considérés comme des manquements à l'obligation de loyauté que lorsqu'ils sont des faits constitutifs de dol¹¹⁰⁴. L'état de santé et du handicap sont classés dans cette logique.

712. L'extension de la faculté de taire son état de santé au cadre du handicap témoigne de la volonté du législateur et du juge de protéger la dignité de la personne handicapée. Mais il n'en demeure pas moins que cela conduit à une identification épineuse des bénéficiaires de l'OETH. Le travailleur handicapé, ayant désormais le droit de dire ou non à l'employeur qu'il bénéficie ou non de l'obligation d'emploi¹¹⁰⁵, l'employeur ne peut donc pas savoir avec exactitude le nombre de travailleurs handicapés embauchés. Il est donc possible qu'il se voie sanctionné pour non-respect de l'obligation d'emploi quand bien même il en aurait employé au-delà du nombre à lui imposer. À ce propos, le juge pense que l'autorité administrative ne fait pas une mauvaise application de la loi lorsqu'il inflige une pénalité à un employeur employant une personne handicapée qui n'est pas reconnue par la MDPH¹¹⁰⁶. Il juge que les dispositions régissant l'emploi des travailleurs handicapés ont été adoptées dans l'intérêt exclusif des personnes handicapées¹¹⁰⁷.

713. L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés a donc été adoptée pour contraindre l'employeur à embaucher le maximum de personnes handicapées. La flexibilité de la mise en œuvre de l'obligation confirme une telle tendance.

§2. *La mise en œuvre de l'obligation*

714. Pour la mise en œuvre de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés, les Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales¹¹⁰⁸, les Caisses générales de sécurité sociale¹¹⁰⁹ et les Caisses de mutualité sociale agricole¹¹¹⁰, selon le cas, calculent le nombre de travailleurs handicapés à embaucher (**A**) qu'elle met à disposition des employeurs concernés afin qu'ils puissent s'en acquitter (**B**). Les entreprises qui ne s'adjoignent à cette exigence sont susceptibles d'être sanctionnées (**C**).

¹¹⁰⁴ Soc., 30 mars 1999, Bull. n°142 ; Soc. 30 mars 1999, D. 2000. Jur. 97, note T. Aubert-Monpeyssen.,

¹¹⁰⁵ soc., 9 janv. 1991, n°88-41.091.

¹¹⁰⁶ CE, 1/2 SSR, du 13 novembre 2002, N°237521.

¹¹⁰⁷ soc., 6 mai 2003, n°01-41.370, inédit ; soc., 21 septembre 2005, Bull. civ. V, n°262 ; soc., 7 novembre 2006, Bull. civ. V, n°326 ; RIS 2006, n°119 ; RDT 2007, p. 116, obs. M. Véricel. Voir, en dernier lieu : soc., 18 septembre 2013, n°12-17.159.

¹¹⁰⁸ Art. L. 213-1, CSS.

¹¹⁰⁹ Art. L. 752-4, CSS.

¹¹¹⁰ Art. L. 723-2 du code rural et de la pêche maritime.

A. *Le calcul*

715. Le calcul des Bénéficiaires de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés a été profondément modifiée par la loi Macron¹¹¹¹, de la loi n°2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion¹¹¹², la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel¹¹¹³ et plus récemment de la loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique¹¹¹⁴. Avec la réforme, il peut arriver qu'un agent compte plus d'une unité pour atteindre 1,5. C'est le cas des BOETH rencontrant des difficultés de maintien en emploi. Il s'agit notamment des personnes atteintes d'un handicap lourd, mais aussi des personnes handicapées de 50 ans et plus. Hormis cette exception, le décompte des travailleurs handicapés se fait en unité d'agent¹¹¹⁵. Les personnes mises à disposition par les entreprises de travail temporaire¹¹¹⁶, les groupements d'employeurs ou des entreprises de portage salarial¹¹¹⁷ font partie intégrante du nombre de bénéficiaires de l'OETH quel que soit le contrat¹¹¹⁸. Les stagiaires et les personnes en période de mise en situation en milieu professionnel sont également comptés lors du calcul¹¹¹⁹.

716. Les stagiaires en périodes d'observation ou en séquences d'observation mentionnées à l'article L 4153-1, 2 du Code du travail sont pris en compte dans le calcul des BOETH. Il s'agit des élèves de l'enseignement général, pour lesquels est versée la prestation de compensation du handicap ou dont les parents reçoivent l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé ou

¹¹¹¹ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015. En ce qui concerne les incidences de la loi Macron sur l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, v. notamment : Joly, L., *op.cit.*

¹¹¹² JORF n°0281 du 3 décembre 2008.

¹¹¹³ JORF n°0205 du 6 septembre 2018.

¹¹¹⁴ JORF n°0182 du 7 août 2019.

¹¹¹⁵ Pour les modalités de calcul, cf. décret n°2009-641 du 9 juin 2009 relatif à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés dans l'effectif des entreprises ; circ. n°2009-41 du 21 octobre 2009.

¹¹¹⁶ Cons. const., 20 novembre 2015, n°2015-497 QPC, Assoc. Groupement d'employeurs AGRIPPLUS, JO 22 nov., 2015, p. 21746 ; D. 2015. 2384.

¹¹¹⁷ Castel, D., *op.cit.*

¹¹¹⁸ Art. L. 5212-6 C. trav. : « L'employeur s'acquitte de son obligation d'emploi en employant les bénéficiaires mentionnés à l'article L. 5212-13, quelles que soient la durée et la nature de leur contrat ».

¹¹¹⁹ Art. L. 5212-7-1 C. trav. ; Joly, L., *op.cit.* Notons cependant que cette mesure ne profite pas aux personnes accueillies en ESAT : CJUE 26 mars 2015, arrêt Fenoll, RDT 2015. 369, controverse O. Poinot et L. Joly et 469, obs. F. Canut. V. également : Mananga, F., « Le statut du travailleur handicapé mental en établissement ou service d'aide par le travail (ESAT) et l'application du droit du travail », *RDT*, 2008, p. 89 ; Rihal, H., « Le statut des personnes handicapées employées par les ESAT, entre travailleurs et usagers d'un établissement social », *RDSS*, 2014, p. 46 ; Gonzalez, A., « De la discrimination positive à la discrimination négative dans les entreprises adaptées et les ESAT », in A.-S. Mugnier-Renard (dir.), *Les droits des personnes handicapées : bilan et perspectives*, PUAM, 2012, p. 145.

l'allocation compensatrice pour tierce personne¹¹²⁰. La condition de présence de six mois n'est donc plus une obligation. Sans aucune limite minimale, le temps de travail réellement effectué est pris en compte. Ceci vaut, peu importe la nature du contrat de travail ou sa durée sauf que le décompte se fait au prorata de leur temps de présence dans l'entreprise au cours des douze mois précédents.

717. Après avoir connu le nombre de travailleurs handicapés à embaucher, l'unité d'assujettissement procède à l'acquittement de son obligation.

B. L'acquittement

718. Toute entité publique ou privée disposant d'un seuil supérieur ou égal à 20%, dispose de plusieurs possibilités pour s'acquitter de son obligation d'emploi des travailleurs handicapés¹¹²¹. L'acquittement peut être individuel (1) ou collectif (2).

1) L'acquittement individuel

719. Chaque entité débitrice de l'OETH peut s'en acquitter individuellement à travers deux modalités.

720. La première est la règle et constitue la voie principale. Celle-ci consiste en une embauche directe de 6% de travailleurs sur l'effectif total de son personnel. Le résultat doit être arrondi à l'entier inférieur¹¹²².

721. La deuxième est l'exception. Ainsi, les employeurs qui ne souhaitent pas embaucher les travailleurs handicapés et qui n'ont pas, non plus, prévu des accords agréés de libération de l'OETH, peuvent s'acquitter totalement ou partiellement de leur obligation par une contribution financière¹¹²³. La contribution est versée au fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés¹¹²⁴.

722. De nombreux employeurs préfèrent cette modalité¹¹²⁵. Ce qui démontre que le handicap n'est pas encore totalement accepté. Le handicap est toujours vu comme nécessitant des aménagements particuliers. En dépit des aides accordées pour compenser la lourdeur du

¹¹²⁰ Art. L. 5212-7 C. trav.

¹¹²¹ Chabanon, L., *op.cit.* « L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés : comment les établissements s'en acquittent-ils ? », *DARES analyses*, 2016, n°64, p. 1-10.

¹¹²² Art. D. 5212-2 C. trav.

¹¹²³ Art. L. 5213-9, C. trav.

¹¹²⁴ Art. L. 5214-1, C. trav. Avant les réformes, la contribution financière était versée à l'AGEFIPH.

¹¹²⁵ En comptant les minorations, 52% des établissements ont fait en 2013 le choix de cette modalité : Chabanon, L., *op.cit.*

handicap, cet aménagement est considéré plus comme un coût qu'un avantage¹¹²⁶. Les employeurs pensent que verser une somme correspondante au nombre de BOETH à employer présenterait pour eux moins de risques que de faire face au handicap, un état imprévisible aux conséquences peut être immaîtrisables dans le temps¹¹²⁷. Le montant à verser dépend de l'effectif de l'entreprise¹¹²⁸, des emplois exigeant des conditions d'aptitude particulières¹¹²⁹ et des efforts particuliers accomplis par l'employeur¹¹³⁰.

723. La passation de contrat de sous-traitance, fournitures ou prestations de service entre un employeur et des établissements spécialisés dans l'accueil des travailleurs handicapés, les centres de distribution de travail à domicile¹¹³¹, les établissements ou services d'aide par le travail¹¹³² était susceptible de contribuer, par le biais des équivalents emplois¹¹³³, à l'exonération partielle au profit de l'employeur d'une partie de son obligation d'emploi dans la limite de 50% de cette dernière. Depuis les réformes, ce mode de libération de l'OETH a été modifié. Désormais, par cette voie, on ne plus prétendre avoir employé en lieu et place des travailleurs handicapés. Elle a plutôt un effet de minoration sur la contribution annuelle de laquelle il est déduit des dépenses supportées directement par l'entreprise afférentes à des contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services qu'elle passe avec des entreprises adaptées, des établissements ou services d'aide par le travail et des travailleurs indépendants handicapés reconnus bénéficiaires de l'obligation d'emploi¹¹³⁴. C'est également le cas des dépenses supportées directement par l'entreprise et destinées à favoriser l'accueil, l'insertion ou le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés qui ne lui incombent pas en

¹¹²⁶ Gardien, E., « Travailleur en situation de handicap : de qui parle-t-on ? Pour une analyse des situations partagées », *Reliance*, vol. 19, 2006, p. 50-59.

¹¹²⁷ Pour cette analyse, lire : Joly, L., *op.cit.* p. 454.

¹¹²⁸ Plus l'effectif est élevé, plus la contribution est grande. Ainsi, l'employeur qui n'emploie pas des bénéficiaires doit verser 400 fois le SMIC horaire pour un bénéficiaire non employé pour un effectif compris entre 20 salariés, 500 fois le SMIC horaire pour un bénéficiaire non employé pour un effectif compris entre 200 et 700 salariés et 600 fois le SMIC horaire pour un bénéficiaire non employé pour un effectif de plus de 700 salariés.

¹¹²⁹ Art. L. 5212-9 C. trav.

¹¹³⁰ Art. L. 5212-9, C. trav.

¹¹³¹ art. L. 5213-13, C. trav. Tout récemment, il a été admis qu'un tel contrat passé avec un travailleur handicapé indépendant peut jouer dans le même sens : art. L. 5212-6 nouveau, C. trav. Un décret de 2016 précise les conditions de validité de ces contrats : art. R. 5212-5, R. 5212-6 et R. 5212-10 nouveaux, C. trav.

¹¹³² art. L. 344-2 et L. 313-1 à L. 313-9 du CASF.

¹¹³³ Le nombre d'équivalents bénéficiaires de l'obligation d'emploi au titre de la passation de ces contrats est obtenu en divisant le prix hors taxes déduit de tout autre frais des fournitures, travaux ou prestations figurant au contrat par deux mille fois le salaire horaire minimum de croissance en vigueur au 31 décembre de l'année d'assujettissement à l'obligation d'emploi : art. R. 5212-6, C. trav.

¹¹³⁴ Art. L. 5212-10-1 C. trav.

application d'une disposition législative ou réglementaire¹¹³⁵. Dans l'un ou l'autre des cas, le montant de la déduction ne peut excéder 10% du montant dû.

724. L'employeur a le choix de se libérer totalement de son obligation par la contribution financière ou partiellement. Dans ce dernier cas, il devra embaucher, en complément, les bénéficiaires de l'OETH.

2) *L'acquittement collectif*

725. L'entreprise qui ne veut pas embaucher directement les personnes handicapées et qui ne souhaitent pas, non plus, apporter une contribution financière, peut se libérer de son obligation d'emploi de travailleurs handicapés en faisant recours à la négociation collective¹¹³⁶.

726. En effet, depuis 1982¹¹³⁷, une obligation légale de négocier sur certaines thématiques a été instituée¹¹³⁸. À l'origine, la loi obligeait les entreprises à procéder à une négociation au moins une fois dans l'année notamment sur les salaires, la durée et l'organisation du temps de travail. Elle faisait également obligation aux branches de négocier au moins une fois dans l'année en ce qui concerne les salaires et au moins une fois dans 5 ans en ce qui concerne les grilles de classification¹¹³⁹. Si l'entreprise ou la branche sont obligées de négocier, elles ne sont pas obligées de parvenir à la signature d'un accord au bout de la négociation. Si un accord doit y résulter, il peut revêtir deux formes : l'accord non agréé et l'accord agréé. L'accord non agréé encore moins la simple obligation de négocier, n'est pas libératoire de l'obligation d'emploi

¹¹³⁵ Art. L. 5212-10-11 C. trav.

¹¹³⁶ Art. L. 5212-8, C. trav. En ce sens, v. Nicod, C., « Négociation collective et management : des rencontres inédites ? », *SSL*, 2013, n°1576, suppl., p. 93-101 ; Cesaro, J.-F., « La négociation collective dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 180-188.

¹¹³⁷ V. la loi du 13 novembre 1982 dite loi Auroux. Pour un commentaire de cette loi, v. Bélier, G. « Le double niveau de négociation dans les lois Auroux : un atout pour la politique contractuelle ? », *Dr. soc.*, 1983, p. 74-79.

¹¹³⁸ « Une obligation légale de négocier désigne une disposition juridique imposant aux employeurs (individuellement dans les entreprises, collectivement dans les branches) d'engager une négociation avec des organisations syndicales représentatives, sur une ou plusieurs thématiques précises et selon une périodicité prédéfinie ». Pour cette définition : Centre d'analyse stratégique, « Les obligations et incitations portant sur la négociation collective », *La note d'analyse*, Travail-Emploi, n°240, p. 2. Pour la mise en pratique de cette définition : Soc., 29 avril 2009, Bull. civ. V, n°115 ; Soc., 12 septembre 2007, Bull. civ. V, n°128 ; JCP S 2008, 1325, note C. Neau-Leduc ; Circulaire DRT n°1983/13 du 25 octobre 1983 concernant l'application de la loi n°82/915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel. Aussi : Teyssié, B., *Droit du travail - Relations collectives*, 8^{ème} éd., Lexis-Nexis, 2012, p. 572 ; Nadal, S., « Conventions et accords collectifs de travail, Droit de la négociation collective », *Rép. Dalloz Droit du travail*, n°266. En ce qui concerne l'insertion professionnelle des personnes handicapées, cette obligation est triennale au niveau des branches (art. L. 2241-5 C. trav.) et annuelle au niveau des entreprises (art. L. 2242-13 C. trav.).

¹¹³⁹ Bélier, G., *op.cit.*

des travailleurs handicapés. C'est seulement la signature d'un accord agréé qui le permet. Un tel accord est dit accord exonératoire ou libératoire¹¹⁴⁰.

727. L'intention du législateur, en instituant l'acquittement de l'OETH par voie de négociation collective participe certainement à la concrétisation de la flexibilité de l'obligation. L'objectif du législateur est de créer des conditions nécessaires à la prise en compte intégrée de la question du handicap à travers une politique conventionnelle¹¹⁴¹.

728. Pour que l'accord soit exonératoire ou libératoire, il doit répondre à certaines exigences. Il doit contenir un plan d'embauche traduisant une volonté significative des négociateurs non seulement d'embaucher effectivement des travailleurs handicapés, mais aussi de progresser en ce qui concerne le taux d'emploi. De simples engagements politiques se traduisant en une simple liste d'actions ne sauraient donc être considérés dans cette logique¹¹⁴². Cette volonté s'apprécie au regard de la précision des contrats proposés¹¹⁴³, de la diversification des ressources de recrutement¹¹⁴⁴ et de formation¹¹⁴⁵, des dispositions prises en vue de l'adaptation du temps de travail,¹¹⁴⁶ mais aussi du nombre des travailleurs handicapés à embaucher, calculé au titre de l'OETH¹¹⁴⁷. Le plan doit préciser le nombre de postes à pourvoir, négocié en fonction du taux d'emploi, des départs et des prévisions d'embauche. Si le niveau des postes à pourvoir est élevé par rapport aux qualifications des bénéficiaires, le plan doit prévoir une formation

¹¹⁴⁰ Maggi-Germain, N., « Les accords « libératoires » sur l'emploi des travailleurs handicapés », *La revue de l'Ires*, 2010/4, n°67, p. 103 ; Maggi-Germain, N., (dir.), *Construire l'insertion des travailleurs handicapés : le rôle de la négociation collective* [en ligne], 2009, [consulter le 23 décembre 2019]. URL : <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00411532/fil> ; Blanc, A., « Les accords d'entreprise et l'insertion des personnes handicapées », in Blanc, A. et Stiker, H.-J. (dir.), *L'insertion professionnelle des personnes handicapées en France*, Ed. Desclée de Brouwer, 1998. Amrous, N., « L'illusion de la progression du taux d'emploi des personnes handicapées », *SSL*, 2011, n°1514, p. 2 ; Amira, S., *op.cit.* ; Aucouturier, A.-L. et Chamboredon, H., « L'analyse des bilans d'accords parisiens sur l'emploi des travailleurs handicapés », *Bref Thématique Direccte Be-de-France*, 2012, n°28 ; Amrous, N., « L'emploi de travailleurs handicapés dans les établissements de 20 salariés et plus du secteur privé : bilan de l'année 2009 », *DARES Analyses*, 2011, n°81.

¹¹⁴¹ Joly, L., *op.cit.*, p. 458. Aussi : Maggi-Germain, N., *op.cit.*, p. 101 : « Cette politique présente le grand avantage de faire rentrer l'insertion des handicapés dans le champ de la politique contractuelle, d'en faire un sujet de débat public et régulier et de lui donner ainsi le retentissement qui manquait peut-être ».

¹¹⁴² Circ. min trav. n°93/13, 25 mars 1993.

¹¹⁴³ Préciser le nombre d'embauches en CDI ; CDD (dont CDD de plus de 6 mois) ; intérim ; contrats aidés, contrats en alternance est de nature à renforcer les chances d'obtenir l'agrément.

¹¹⁴⁴ La diversification des sources de recrutement (Pôle emploi, organismes de placement spécialisés, entreprises de travail temporaires, cabinets de recrutement...) reste un avantage.

¹¹⁴⁵ La diversification des modalités de formation n'a pas une incidence anodine sur l'acceptation de l'accord par l'administration publique. Ainsi, prévoir la participation à des salons ou des forums emploi et le développement de partenariats auprès d'organismes de formation tels que les écoles, les universités, les centres de réadaptation professionnelle... est un atout en ce sens.

¹¹⁴⁶ Articles L. 3122-26 et L. 3123-14-2 C. trav.

¹¹⁴⁷ Circulaire DGEFP n°2009-16 du 27 mai 2009.

professionnelle en vue de l'élever. L'évolution des carrières et l'occupation des postes de responsabilité participent de la bonne qualité de l'accord.

729. Il ne suffit pas de prévoir un plan d'embauche des travailleurs handicapés. Le handicap est parfois imprévisible. Il peut s'aggraver à tout moment. Des dispositions doivent être prévues dans l'accord pour faire face à de pareilles situations. Le plan de maintien dans l'emploi doit être également prévu à titre de l'obligation d'aménagement raisonnable.

730. En dehors de ces deux plans qui sont obligatoires pour bénéficier de l'agrément, l'accord doit contenir soit un plan d'insertion et de formation, soit un plan d'adaptation aux mutations technologiques. Si le second instrument entre en ligne de compte de l'obligation d'aménagement raisonnable, le premier vient renforcer les mesures relatives à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés.

731. Si les négociateurs optent pour un plan d'insertion et de formation, ce plan doit contenir des actions en vue de favoriser l'accueil et l'intégration des travailleurs handicapés. Pour y parvenir, les actions peuvent prendre la forme d'une sensibilisation soit interne ou externe. Dans le premier cas, il peut s'agir des communications internes afin de sensibiliser les collaborateurs du travailleur handicapé en mettant en avant ses compétences et ses qualités plutôt que son handicap. Dans le second cas, les actions doivent être celles qui permettent une participation du travailleur handicapé aux manifestations externes. La participation à des colloques, à des séminaires, à des salons ou à des formations externes est susceptible d'être des excellents moyens en ce sens. Il faut noter qu'il est souvent difficile d'évaluer la pertinence de telles actions en vue de leur financement ou non par le budget de l'accord. Certaines actions de communication contenues dans l'accord promeuvent réellement l'insertion professionnelle des personnes handicapées alors que d'autres s'apparentent à des campagnes publicitaires¹¹⁴⁸. C'est pourquoi la loi précise que les sommes de ces actions ne peuvent excéder 25% du total des sommes consacrées au financement des actions prévues par l'accord¹¹⁴⁹.

732. L'employeur qui ne satisfait pas à son obligation d'emploi en n'embauchant pas des travailleurs handicapés, en ne contribuant pas financièrement ou en ne passant pas des accords collectifs, s'expose à des sanctions.

¹¹⁴⁸ Bladgé, M., « Le handicap : objet de négociation collective ou de communication ? », La Revue de LIRES 2010/4, n°67, p. 123-136.

¹¹⁴⁹ Décret n° 2019-521 du 27 mai 2019 relatif à la mise en œuvre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés par application d'un accord agréé, JORF n°0123 du 28 mai 2019, texte n° 13

C. *Des sanctions*

733. L'employeur qui n'a pas embauché de travailleurs handicapés et qui n'a recouru à aucune autre modalité légale pour se conformer au principe de l'OETH, fait objet de sanctions¹¹⁵⁰. Ainsi, il sera astreint à verser, à titre de pénalité, une somme qui équivaut à la somme du montant égal à la contribution financière majoré de 25%¹¹⁵¹. Pour les employeurs n'ayant employé aucun travailleur handicapé bénéficiaire de l'obligation d'emploi ou n'ayant pas conclu de contrats de fournitures, de sous-traitance ou de services dans les conditions prévues à l'article L. 5212-10-1 ou n'ayant pas conclu d'accord mentionné à l'article L. 5212-8 pendant une période supérieure à trois ans, le montant mentionné au 2 de l'article D. 5212-20 est fixé à 1 500 fois le salaire horaire minimum de croissance, quel que soit le nombre de salariés employés¹¹⁵².

734. Avant 1999, il n'était pas fait une distinction entre la déclaration tardive et l'absence totale de cette dernière. Dès lors, la sanction dans les deux cas était la même. Mais, le Conseil D'état a jugé que les dispositions qui instituent une sanction à l'encontre des employeurs qui n'ont pas respecté l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés doivent être interprétées de manière restrictive. Elles n'ont donc pas vocation à s'appliquer lorsque la déclaration annuelle ne respecte pas la date de dépôt prévue¹¹⁵³.

735. Par ailleurs, l'employeur ainsi contrevenant perd toute qualité de concourir aux marchés publics¹¹⁵⁴ si au cours de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation elles n'ont pas effectuer la déclaration annuelle d'emploi de travailleurs handicapés ou ne se sont pas, si elles en sont redevables, acquitté de la contribution financière ou n'ont passer aucun accord¹¹⁵⁵. En principe, il revient à l'entreprise assujettie à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés de prouver par déclaration sur l'honneur qu'elle est en règle vis-à-vis de cette obligation¹¹⁵⁶. Toutefois, faisant la lecture croisée de l'article L 2141-2

¹¹⁵⁰ Art. L. 5212-5 C. trav.

¹¹⁵¹ Art. L. 5212-12, C. trav. ; CE, 1/4 SSR, du 26 mars 1999, N°190254, publié au recueil Lebon; CAA Nancy, 3e ch., 24 septembre 1998, N°96NC01282 96NC01312, inédit; CAA Nancy, 3e ch., 4 décembre 1997, N°95NC02096, inédit.

¹¹⁵² Art. D5212-21 C. trav. ; CAA de Douai, N°16DA01207 Inédit au recueil Lebon ; CE, N°390234, 1ère - 6ème ch. réunies, du 16/12/2016, Publié au recueil Lebon.

¹¹⁵³ CE, 1/4 SSR, du 26 mars 1999, N°190254. Le code du travail dans ses rédactions ultérieures n'a point ignoré cette jurisprudence. L'expression « à défaut de toute déclaration » à l'article L. 5212-5 reflète la tolérance du législateur en ce sens.

¹¹⁵⁴ Article 43 du Code des marchés publics. Lire aussi : art. 29, loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

¹¹⁵⁵ Art. R2143-3, R2343 du code de la commande publique.

¹¹⁵⁶ CAA Bordeaux ch. 1, (formation à 3), 14 mai 2009, N°07BX00712. Aussi : CAA Bordeaux, ch. 6, (formation A3), 17 février 2009, N°08BX00018.

dans sa rédaction issue de l'Ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 qui interdit de concourir aux marchés publics pour les entreprises n'ayant pas souscrit aux déclarations entre autres sociale qui les incombe et de l'article R 2143-3 du même code qui fait obligation à l'entreprise commanditaire de faire produire à l'entreprise soumissionnaire une déclaration justifiant qu'elle est en situation régulière en ce qui concerne l'emploi des travailleurs handicapés, on en déduit que l'acheteur ou l'entreprise commanditaire a une obligation, même si elle est implicite, de vérifier que les entreprises sont en règle en ce sens. Cette obligation est d'ailleurs beaucoup plus claire en matière de délégation des services publics. Ainsi, a-t-il été jugé que l'entreprise a l'obligation de réclamer aux candidates la déclaration sur l'honneur qu'elles sont en règle vis-à-vis de ce principe. Dans le cas contraire, elle aurait méconnu par ce fait son obligation de vérifier le respect de celui-ci. Dans un tel contexte, la procédure est susceptible d'être annulée¹¹⁵⁷ si le juge parvient à établir qu'une entreprise soumissionnaire concurrente a été lésée du fait du manquement à cette obligation par l'entreprise commanditaire¹¹⁵⁸. Il s'agit là d'un excellent moyen de prévention qui renforce assurément les dispositions antidiscriminatoires, plus précisément de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés.

736. Lorsqu'une personne handicapée ne peut pas occuper un emploi en milieu ordinaire de travail, elle est orientée vers le milieu protégé où elle pourra travailler en même temps que les soins lui seront dispensés.

Section II - Le milieu protégé

737. L'obligation d'emploi des personnes handicapées est une politique qui favorise l'emploi effectif des personnes handicapées en dépit de la spécificité qui les caractérise : le handicap. Mais il peut arriver que la lourdeur du handicap ne permette pas à la personne de pouvoir jouir du mécanisme posé par le principe de l'obligation des personnes handicapées. Dans ce cadre, le législateur a prévu un cadre particulier dans lequel la personne handicapée peut occuper l'emploi à son rythme : c'est le milieu protégé. Plusieurs fondements ont poussé le législateur à concevoir un cadre spécial à cet effet. Pour y accéder, il faut remplir certaines conditions (§1).

¹¹⁵⁷Il est fait obligation aux collectivités publiques qui se proposent de conclure une délégation de service public de s'assurer que les sociétés candidates sont en situation régulière au regard de leur obligation d'emploi de travailleurs handicapés : art. L. 1411-1 CGCT ; CE, 7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies, 04/02/2009, N°311949 ; CAA Bordeaux ch. 1, (formation à 3), 14 mai 2009, N°07BX00712.

¹¹⁵⁸Guezou, O., « Marchés publics, accès à l'emploi et handicap », in O. Guezou et S. Manson, (dir.), *Droit public et handicap*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 279-292.

738. Le milieu protégé est structuré d'une manière un peu plus particulière. Il est composé des entreprises adaptées et des établissements et services d'aide au travail. Les bénéficiaires des entreprises adaptées sont des salariés au sens du code du travail alors que ceux des établissements et services d'aide par le travail ne le sont pas. Ils sont des usagers de ces établissements. Le milieu protégé est donc un milieu diversifié (§2).

§1. Les fondements et conditions d'accès du milieu protégé

739. La mission que s'assignent les structures du milieu protégé est d'intégrer durablement les travailleurs handicapés dans l'emploi. L'idée est de créer des emplois durables et de qualité tout en créant des richesses et tout en accompagnant le travailleur afin qu'il puisse, en dépit de son handicap, solidifier son projet professionnel et conserver ses acquis scolaires et professionnels. Les structures du milieu protégé axent également leurs actions dans le renforcement de l'autonomie des bénéficiaires et de leur intégration dans la vie sociale¹¹⁵⁹. Les fondements du milieu protégé sont donc bien précis (A). Pour avoir accès au milieu protégé, il faut remplir certaines conditions (B).

A. Les fondements du milieu protégé

740. L'objectif du législateur, en instituant un milieu professionnel différent du milieu ordinaire, est de créer un climat favorable à la spécificité de la personne handicapée notamment en ce qui concerne son incapacité à répondre aux exigences socioéconomiques et socioprofessionnelles. Les fondements du milieu protégé trouvent leur justification dans la double mission assignée au milieu (1), mais aussi dans la finalité poursuivie (2).

1) Une double mission

741. Le milieu protégé poursuit une double mission. C'est ce qui le différencie du milieu ordinaire de travail. Sa raison d'être est d'adapter les conditions de travail des personnes handicapées en même temps de renforcer la capacité de ces personnes pour un meilleur rendement. Pour y arriver, le législateur a pensé qu'il fallût instaurer, pour ce milieu, un mode particulier de fonctionnement qui offrira à la personne handicapée du travail dont la réalisation tient compte de son état. L'idée est de permettre à la personne de travailler en même temps que les soins lui soient prodigués. Le milieu protégé est donc caractérisé fondamentalement par une double fonction économique et médico-sociale. Cette double fonction est traduite, en partie, à travers l'article L. 344-2 du CASF qui tente d'offrir des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel d'une part et un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie

¹¹⁵⁹ Art. L. 344-2-1 CASF.

favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale d'autre part. les activités effectuées en milieu protégé ne saurait avoir comme seul but de parvenir à occuper simplement les pensionnaires. Les activités ainsi menées doivent se révéler être celles prétendant de permettre de mettre en valeur la productivité, aussi réduite soit-elle, des personnes lourdement handicapées et, en même temps, d'assurer la protection sociale qui leur est due. La raison d'être du milieu protégé est de trouver une solution combinatoire d'accéder à une vie sociale et professionnelle¹¹⁶⁰.

742. Les deux objectifs se maintiennent mutuellement et pour un épanouissement personnel conséquent¹¹⁶¹, ce lien semble une nécessité¹¹⁶². Une circulaire du 6 décembre 1978 prescrivait l'essence de cette dualité : Tout en étant juridiquement des établissements sociaux, relevant à ce titre de l'ensemble des dispositions de la loi relative aux Institutions sociales et médico-sociales, les structures du milieu protégé sont simultanément celles de mise au travail. Au même moment, ce sont des structures médico-sociales dispensant les soutiens requis par l'intéressé, lui permettant, par ce fait, l'accomplissement de toute activité professionnelle. Il s'en suit que Cette dualité constitue le fondement même du milieu protégé, de telle sorte qu'aucun des deux aspects ne saurait disparaître sans que la vocation de celui-ci, ne soit gravement altérée. Pour se prévaloir de ce statut, le milieu protégé ne doit pas être celui dans lequel aucune activité productive n'est menée et où les personnes accueillies ne seraient pas en mesure d'effectuer un véritable travail. Ainsi, quelle que soit la qualité de l'action lucrative qui y serait menée dans ce cas, ne s'agirait-il assurément pas d'une structure relevant du milieu protégé et une telle structure ne saurait être agréée à ce titre ni valoir aux personnes qu'il accueille le bénéfice de la garantie de ressources. Toutefois, les structures d'accueil peuvent être conçues et développées pour des personnes incapables d'exercer les activités professionnelles minimums requise dans le milieu protégé. Ces activités, qu'elles soient proprement thérapeutiques ou occupationnelles à visée d'épanouissement, aptes à répondre aux besoins de ces personnes, ne peuvent pas conférer à ces structures le statut d'une structure du milieu protégé. Les structures,

¹¹⁶⁰ Le Dantec, L., « Entre travail et handicap... », *Empan*, 2004/3, n°55, p. 73-80. Il faut trouver un moyen de tenir compte du rythme de travail du mise en cause : Art. 21, loi de 1957. Et comme l'indique la dénomination même des ESAT perçu d'ailleurs par un auteur, il s'agit d'une assistance par le travail : Guitton, C., *op.cit.*

¹¹⁶¹ L'ESAT est submergé par l'incitation à mettre en place des soutiens, indispensables à la mise au travail elle-même et en réponse aux besoins spécifiques des personnes : Ressigeac, G., « Une expérience de formation auprès de travailleurs en cat. Entre jeu et réalité, du handicap au sujet », *Empan*, 2004/3, n°55, p. 88-103.

¹¹⁶² « Certaines personnes handicapées ne peuvent exercer une activité de type professionnel qu'à la condition de bénéficier d'un accompagnement spécialisé. Les secteurs protégé et adapté sont là pour répondre à cette nécessité » : Gohet, P., « L'emploi au cœur de la nouvelle politique du handicap », *Empan*, 2004/3 n°55, p. 41-42. C'est pourquoi certains pensent qu'il n'y a pas lieu d'invoquer une ambiguïté de ce statut, la dépendance étant celle sous-tendant sa légitimité : Le Dantec, J., *op.cit.* ; Leguy, P., « 8. Construire le projet : un trajet entre stratégie et tâtonnements ? », in P. Leguy (dir.), « Travailleurs handicapés : reconnaître leur expérience », Toulouse, ERES, coll. Les dossiers d'Empan, 2009, p. 73-79.

sauf dans le cas où il s'agit des handicapés moteurs notamment aux capacités de travail faibles justifiant un accueil en milieu protégé et disposant d'une entière autonomie intellectuelle et sociale, ne doit pas être, non plus, celle dans laquelle des actions de soutien ne seront pas menées au profit des travailleurs et que ceux-ci ne reçoivent pas l'aide, la surveillance médicale et le soutien psychologique ou socio-éducatif. Le soutien médico-social ainsi exigé trouve son caractère indispensable dans la crainte que les exigences professionnelles excèdent leurs capacités physiques et mentales pour porter gravement préjudice à leur santé et à leur épanouissement¹¹⁶³.

743. L'insertion professionnelle des personnes handicapées ne se limitent pas seulement au milieu protégé. Mais il faut noter tout de même qu'il demeure incontournable en ce sens. Le milieu protégé a toute son importance. Il constitue une alternative pour le respect des droits fondamentaux des travailleurs handicapés au cas où le milieu ordinaire ne le permettait pas. Cette réalité n'est-elle pas dérangeante ? la question mérite d'être soulevée étant donné que le milieu protégé apparaît quelque part comme une traduction de l'incompétence de l'homme à contenir les inadéquations du milieu ordinaire face à l'insertion professionnelle des personnes handicapées. A ce sujet, la politique d'intégration professionnelle des personnes handicapées au moyen du milieu protégé est loin de faire l'unanimité. Certains pointent l'inopportunité du système¹¹⁶⁴, d'autres soulignent l'inefficacité et réclament une politique plus ambitieuse¹¹⁶⁵. Un passage de la préface de Gabriele Stoikov, dans l'étude réalisé par Laurent Visier au profit de l'OIT, confesse désespérément cette idée. Ainsi, dit-il, « le travail protégé est conçu comme un ultime recours lorsque l'insertion en milieu ordinaire, hypothèse à privilégier, ne s'avère pas « praticable »¹¹⁶⁶. Un autre auteur se montre plus critique. Il voit en cette politique sociale une tendance à exclure de façon subreptice les personnes handicapées de la sphère du travail¹¹⁶⁷. La création du milieu protégé serait alors un moyen de renforcement de la séparation sociale entre les deux mondes. Le milieu protégé semblerait un lieu de refuge¹¹⁶⁸ permettant le resurgissement de la question précédente. Le risque d'accroître la ségrégation des personnes

¹¹⁶³ V. Circulaire 60 AS du 8 décembre 1978 relative aux centres d'aide par le travail.

¹¹⁶⁴ Lechaux, P., *op.cit.*

¹¹⁶⁵ Delhon, L., « Handicap : Impulser un nouvel élan pour l'emploi », *Travail social actualités*, octobre 2017, n°86, p. 15-22.

¹¹⁶⁶ Visier, L., *op.cit.*

¹¹⁶⁷ Lechaux, T., *op.cit.*

¹¹⁶⁸ Bonnefond, G., *op.cit.*

handicapées se trouverait malheureusement renforcé¹¹⁶⁹. Les dispositions prises pour parvenir à la finalité du milieu protégé confirment cette tendance.

2) *La finalité du milieu protégé*

744. Si les missions du milieu protégé sont à la fois économiques et médicosociales, il en est tout autrement de la finalité. Le milieu protégé se veut être une parcelle de transition vers le milieu ordinaire¹¹⁷⁰.

745. Le milieu protégé n'est donc pas la destination finale des personnes handicapées. Il en a toujours été ainsi officiellement même si pratiquement il en a souvent été autrement¹¹⁷¹. La raison d'être du milieu protégé est de renforcer l'autonomie des pensionnaires afin qu'ils puissent affronter les réalités du milieu ordinaire du travail. Cette situation est bien plus ostensible dans le cas des ESAT. En effet, dès lors qu'il sera constaté une amélioration de la capacité de travail du travailleur handicapé accueilli en ESAT, cette personne devra quitter l'ESAT et être réorientée par la CDAPH soit vers une entreprise adaptée ou vers le milieu ordinaire de travail¹¹⁷². Les expériences professionnelles proposées ne sont donc pas différentes de celles de ce milieu-là. La spécificité du milieu protégé est de déterminer les difficultés de conciliation entre les incapacités personnelles des personnes handicapées et les exigences professionnelles du milieu ordinaire et d'en proposer les solutions pratiques, lesquelles seront utilisées dans le milieu ordinaire. Le milieu protégé est, de ce point de vue, une étape intermédiaire pour un passage ou un retour vers le milieu ordinaire. Plusieurs dispositifs ont été conçus en réponse à cette problématique.

746. En effet, il existe deux passerelles qui permettent de faciliter le passage des personnes handicapées du milieu protégé vers le milieu ordinaire de travail.

747. Premièrement, il s'agit de la possibilité de mettre la personne handicapée à la disposition de tout autre organisme public ou privé. Ainsi, lorsque l'exercice d'une activité à caractère professionnel en milieu ordinaire de travail est susceptible de contribuer à l'accomplissement

¹¹⁶⁹ Joly, L., *op.cit.*, p. 83.

¹¹⁷⁰ Deux dispositifs permettent d'y arriver : la mise à disposition de la personne handicapée pour un autre employeur (art. L. 5213-16, C. trav.) et le retour de cette dernière après démission (Art. L. 5213-17, C. trav.).

¹¹⁷¹ Sur ce point, un tâtonnement de la part des structures médicosociales à respecter cette vision a été souvent constaté. Pourtant, l'idée n'est pas nouvelle. La circulaire 60 AS du 6 décembre 1978 prévoyait déjà, en ce temps, que les CAT devaient faire accéder, grâce à une structure et des conditions de travail aménagées, à une vie sociale et professionnelle, des personnes handicapées momentanément ou durablement, incapables d'exercer une activité professionnelle dans le secteur ordinaire de production ou en ateliers protégés. Par la suite, les personnes handicapées qui ont manifesté des capacités suffisantes devront rejoindre le milieu ordinaire de travail ou au pire à un atelier protégé.

¹¹⁷² Poinot, O., « Travailler en ESAT après le 11 février 2005 », *Cahiers de l'Actif*, 2010, n°404/405, p. 41-56.

des missions de la structure, notamment en ce qui concerne l'épanouissement personnel et professionnel et le développement de la capacité d'emploi de travailleurs handicapés accueilli, cette structure peut, mettre une ou plusieurs personnes handicapées à la disposition de toute personne morale ou physique¹¹⁷³. Cette possibilité est offerte aussi bien aux entreprises adaptées qu'aux établissements ou services d'aide par le travail.

748. La mise à disposition des travailleurs handicapés par les entreprises adaptées au profit des autres employeurs obéit, à une exception près¹¹⁷⁴, au régime du droit commun. En revanche, en ce qui concerne les établissements ou services d'aide par le travail, des équivoques sont à relever. Ainsi, lorsqu'un ESAT procède à la mise à disposition d'un travailleur handicapé, quelles que soient les modalités d'exercice de l'activité professionnelle à lui confiée, celui-ci continue à bénéficier d'un accompagnement médico-social et professionnel assuré par l'établissement ou le service d'aide par le travail auquel ils demeurent rattachés. Cette formule vise à ne pas sectionner le cordon ombilical qui lie le travailleur handicapé et l'institution médicosociale afin de faciliter l'intervention de celle-ci en cas de besoin. Elle a juste pour but de décloisonner le milieu protégé et à favoriser l'embauche ultérieure des travailleurs handicapés en milieu ordinaire de travail. Ainsi, la triple obligation de soutien médicosocial, professionnel et de versement de la rémunération garantie par cette dernière demeure en dépit de la mutation du bénéficiaire. On constate alors qu'une telle mise à disposition dispose d'un régime juridique qui lui est propre autre que celui du code du travail¹¹⁷⁵.

749. Pour une mise à disposition du milieu protégé vers le milieu ordinaire, une signature triangulaire de contrats est à observer. D'abord, un contrat écrit doit obligatoirement être passé dans les conditions prévues par la loi entre la structure qui met à disposition et la personne physique ou morale¹¹⁷⁶ auprès de laquelle la mise à disposition est réalisée¹¹⁷⁷. L'initiative de passer un tel contrat revient au responsable de la structure offreuse qui en informe l'intéressé. Sa durée ne peut excéder 2 ans en ce qui concerne les ESAT et un an en ce qui concerne les

¹¹⁷³ À ce propos, v. l'article L. 344-2-4. Le consentement de l'intéressé est nécessaire. Le processus doit respecter les conditions fixées par les articles R. 344-16 à l. 344-17 du Code de l'Action Sociale et des Familles.

¹¹⁷⁴ Le travailleur handicapé mis à la disposition d'un autre employeur bénéficie d'une priorité d'embauche en cas de rupture du contrat ou lorsqu'il n'est pas définitivement recruté par l'employeur à la fin du contrat.

¹¹⁷⁵ Pour une présentation synthétique de ce régime juridique, v. circulaire N°DGAS/3B/2008/259 du 1^{er} août 2008 relative aux établissements et services d'aide par le travail et aux personnes handicapées qui y sont accueillies.

¹¹⁷⁶ En ce qui concerne la personne morale, la mise à disposition peut se faire en entreprise, au sein d'une collectivité territoriale, d'un établissement public, d'une association ou de toute autre personne morale de droit public ou de droit privé.

¹¹⁷⁷ Afin notamment de garantir les conditions d'accueil, de travail, de suivi, d'hygiène et de sécurité, de surveillance médicale des travailleurs handicapés concernés), le contrat doit comporter toutes les mentions prévues à l'article R. 344-17 du Code de l'Action Sociale et des Familles.

entreprises adaptées¹¹⁷⁸. Cadrer la convention dans une durée permet que les divers services compétents puissent s'assurer de la bonne exécution de cette dernière. Ensuite, un contrat doit être passé entre le travailleur handicapé et la structure qui met à disposition. Ce contrat précise notamment le travail confié au sein de l'entreprise utilisatrice, les horaires ainsi que le lieu d'exécution du travail. Les caractéristiques particulières du poste de travail et les éléments ainsi que les modalités de paiement de la rémunération y sont également précisés. Enfin, les conditions d'une offre d'embauche au sein de l'entreprise utilisatrice y sont indiquées. Si éventuellement dans le cas des entreprises adaptées, un contrat de travail liait déjà celle-ci et le travailleur handicapé, un contrat n'est plus nécessaire. Il suffira pour l'entreprise de signer un avenant précisant les éléments ci-dessus indiqués.

750. Si les résultats sont satisfaisants notamment en ce qui concerne les capacités de la personne handicapé à affronter le milieu ordinaire, la CDAPH peut décider de son prolongement¹¹⁷⁹.

751. Deuxièmement, certaines personnes handicapées disposent des aptitudes nécessaires pour travailler dans le milieu ordinaire si un accompagnement à cet effet leur est offert. C'est le but que poursuit le second objectif, expression de la seconde passerelle.

752. Il permet à la personne handicapée¹¹⁸⁰, de bénéficier de l'aide des institutions du milieu protégé et celle du Service d'Aide à la Vie Sociale (SAVS) ou du service d'accompagnement médico-social pour adultes handicapés (SAMSAAH) alors qu'il a un employeur qui relève du milieu ordinaire. La personne handicapée dépend directement de l'employeur, mais avec un accompagnement particulier. Il s'agit là d'un accompagnement à moyen terme¹¹⁸¹ dans le milieu ordinaire qui peut être sous-tendu par, soit un contrat à durée déterminé, soit un Contrat unique d'Insertion (CUI)¹¹⁸². Il peut aussi s'agir d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat de professionnalisation. Dans l'un ou l'autre des cas, une convention doit être passée entre les

¹¹⁷⁸ Art. D. 5213-83 C. trav : les contrats de mise à disposition auprès d'un même employeur sont conclus pour une durée maximale d'un an. Ils sont renouvelables une fois. Toutefois, cette durée peut être prolongée d'un an. Dans ce cas, l'accord du salarié est requis. Cette dérogation peut survenir lorsque des difficultés particulièrement importantes liées à la situation de handicap du salarié ont fait obstacle à la réalisation de la mise à disposition.

¹¹⁷⁹ Art. R. 344-16 CASF.

¹¹⁸⁰ Ce sont notamment les travailleurs handicapés reconnus comme tels par la CDAPH, les travailleurs handicapés accueillis dans un établissement ou service d'aide par le travail et les travailleurs handicapés en emploi en milieu ordinaire de travail qui rencontrent des difficultés particulières pour sécuriser de façon durable leur insertion professionnelle. En dehors de la troisième catégorie, les deux premières doivent avoir disposer d'un projet professionnel en milieu ordinaire : art. D. 5213-89 C. trav.

¹¹⁸¹ V. décret n°2016-1899 du 27 décembre 2016 relatif à la mise en œuvre du dispositif d'emploi accompagné et au financement du compte personnel de formation des travailleurs handicapés.

¹¹⁸² Le CUI peut être de deux formes. Il peut prendre la forme d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi (CUI-CAE) dans le secteur non marchand ou d'un contrat initiative emploi (CUI-CIE) dans le secteur marchand.

institutions accompagnatrices¹¹⁸³ et l'employeur du milieu ordinaire. Cette convention doit préciser les modalités de l'aide apportée par les institutions accompagnatrice aussi bien au travailleur handicapé qu'à son employeur de travail¹¹⁸⁴. La convention ainsi passée entre les institutions ne saurait dépasser un an renouvelable deux fois. Ce dernier dispositif présente l'avantage d'être plus flexible, notamment en ce qui concerne le retour, en cas d'échec, de travailleur handicapé en milieu protégé. En effet, en cas de rupture du contrat de travail, le travailleur handicapé bénéficie, pour une durée égale à un an, d'une priorité d'embauche s'il manifeste le souhait de réintégrer son entreprise adaptée d'origine. Dans ce cas, cette dernière l'informe de tout emploi disponible compatible avec sa qualification. Qu'advient-il, si malheureusement, tout point fait, l'entreprise adaptée d'origine ne dispose plus d'emploi disponible ? La loi est restée muette à cet égard. Ainsi, en cas d'échec de la mise à disposition, La probabilité qu'un travailleur handicapé, se retrouve en chômage n'est pas si sans importance. Il faut peut-être, pour anticiper sur cette éventualité, devoir faire figurer, dans la convention objet de mise à disposition, une disposition qui oblige l'entreprise adaptée à réembaucher le travailleur handicapé en cas d'échec de la mise à disposition ou lorsque celui-ci n'est pas retenu définitivement. En ce qui concerne les ESAT, le problème ne se pose pas. En effet, lorsqu'elle n'est pas définitivement recrutée par l'employeur au terme d'un contrat à durée déterminée ou d'un CUI, la personne handicapée est réintégrée de plein droit dans son établissement d'origine¹¹⁸⁵.

753. Ces dispositions sont de nature à faciliter le passage du travailleur handicapé en milieu ordinaire de travail. Elles constituent un sérieux moyen de sécuriser le nouveau parcours professionnel. Cette façon de procéder encourage l'employeur du milieu ordinaire à embaucher les travailleurs handicapés provenant de la mise en œuvre de tels dispositifs. Les passerelles ainsi instituées permettent de dissiper l'inquiétude de l'employeur. Il n'est plus seul à gérer exclusivement des déconvenues liées aux effets du handicap en relation avec le travail pour lequel la convention a été passée.

754. Pour entrer en milieu protégé, il faudra remplir certaines conditions.

B. Les conditions d'accès

755. Les conditions d'accès au milieu protégé démontrent une fois encore la particularité de cette forme de travail qui n'est, en définitive, requise qu'en cas d'incapacité avérée. Pour

¹¹⁸³ Il s'agit de l'ESAT et éventuellement du SAVS.

¹¹⁸⁴ Art. L. 344-2-5 CASF.

¹¹⁸⁵ Art. L. 344-2-5 CASF.

accéder au milieu protégé, deux conditions sont nécessaires. Premièrement, il faut être orienté par la CDAPH vers le marché du travail ou vers un établissement ou service d'aide par le travail (1). Deuxièmement, il faut justifier d'une certaine capacité qui fait obstacle à l'insertion professionnelle en milieu ordinaire (2).

1) L'orientation préalable de la MDPH

756. L'entrée dans le milieu protégé n'est pas systématique même pas avec un handicap visuellement constatable. Une orientation professionnelle prononcée par la MDPH est indispensable. Même le directeur de l'établissement n'est pas habilité à décider, de son propre chef, de faire admettre ou de mettre un terme à l'accueil d'une ou de plusieurs personnes handicapées. Seule la CDAPH chargée de reconnaître la qualité des travailleurs handicapés doit se prononcer sur l'orientation de la personne handicapée et les mesures propres à assurer son reclassement. Ceci ressort du Code de l'Action Sociale et des Familles qui dispose plus largement que le milieu protégé accueille des personnes handicapées pour lesquelles la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées « a constaté que les capacités de travail ne leur permettent, momentanément ou durablement, à plein temps ou à temps partiel, ni de travailler dans une entreprise ordinaire ou dans une entreprise adaptée ou pour le compte d'un centre de distribution à domicile, ni d'exercer une activité professionnelle indépendante »¹¹⁸⁶. Par la même occasion, elle dispose du droit de désigner les établissements susceptibles de les accueillir.

757. La décision de la CDAPH intervient à la suite d'une demande qui lui est adressée par la personne désireuse de bénéficier d'une orientation professionnelle. Un formulaire de demande unique est prévu à cet effet. La réponse de la commission est faite en deux étapes.

758. En premier lieu, la CDAPH prend une décision provisoire d'orientation permettant au travailleur d'entamer une période d'essai. La période d'essai est cette période pendant laquelle la CDAPH apprécie l'aptitude à travailler du demandeur. Il s'agit de l'aptitude potentielle indépendamment de l'épanouissement psychologique et technique ultérieur. À ce stade, la commission se doit d'éviter d'être prématurément rigoureuse. Elle ne peut pas, par exemple, exiger du demandeur, préalablement à toute orientation, une aptitude au travail quantifiée ; ce qui viderait assurément la période d'essai de toute nécessité. Elle ne doit pas non plus se montrer

¹¹⁸⁶ Art. L. 344-2, CASF. La même disposition se retrouve également dans le code du travail : « Le dispositif d'emploi accompagné est mis en œuvre sur décision de la commission mentionnée à l'article L. 146-9 du Code de l'action sociale et des familles en complément d'une décision d'orientation, le cas échéant sur proposition des organismes désignés aux articles L. 5214-3-1, L. 5312-1 et L. 5314-1 du présent code. En ce sens, lire : Colonna, J., « Le traitement social du handicap », in *Le handicap. Droit, histoire, médecine*, Colloque de Montpellier des 6 et 7 novembre 2003, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 192.

exagérément indulgente. Elle doit être attentive à l'existence du caractère certain du risque d'échec qui rendrait inopportun une orientation même pour une période d'essai. Ainsi, lorsque le rendement est difficile à apprécier, alors que le demandeur présente une chance de progresser, la commission peut autoriser une admission dont la durée équivaut à la durée de la période d'essai. La durée de cette période ne saurait dépasser 6 mois¹¹⁸⁷. Cette disposition n'est pas si tangible¹¹⁸⁸. La période d'essai revêt une double utilité : Premièrement, elle permet la vérification de l'objectivité des critères qui ont guidé la CDAPH. C'est le lieu de confirmer ou d'infirmer les critères utilisés. La période d'essai est l'occasion de réunir les conditions d'élaboration d'une décision durable d'orientation. Du résultat de cette vérification dépend l'adoption de la décision finale. Deuxièmement, elle constitue un moyen pour l'organisme accueillant de procéder à l'orientation de la personne accueillie. L'orientation consiste pour cet organisme de dispenser l'information en vue de son insertion. C'est également pendant cette période d'essai que sont dispensés les éléments de formation relatives aux types d'activités relevant de l'ESAT dans lequel le travailleur est admis. Cette étape a pour objet de déterminer le poste auquel celui-ci doit être affecté. Le responsable de l'établissement a tout intérêt à observer cette étape avec beaucoup de rigueur. Son avis est d'une particulière nécessité pour la décision définitive de la CDAPH au terme de la période d'essai. Cet avis contribue à apporter des éclaircissements à la commission en ce qui concerne la décision définitive portant soit sur l'admission, soit sur la réorientation, soit sur l'interruption de la période d'essai ou encore sur le renouvellement de celle-là¹¹⁸⁹. De ce point de vue, il lui appartient de rapporter à la CDAPH les conditions du déroulement de la période d'essai. Il expose, à partir de ces conditions, les enseignements et les conclusions qui doivent être motivées. Le responsable de l'établissement peut saisir la même commission alors même que la période d'essai n'est pas à son terme. Il le peut notamment lorsque la personne handicapée présente les capacités nécessaires pour participer pleinement aux activités productives de l'établissement, pour bénéficier d'une orientation vers une entreprise adaptée ou vers le milieu ordinaire. La CDAPH pour effectuer une orientation en fonction du souhait du responsable. A l'inverse, le responsable de l'établissement le peut lorsque la personne handicapée ne paraît pas devoir y tirer profit au regard de son équilibre et de son épanouissement. Dans ce contexte, il ne paraît pas pertinent

¹¹⁸⁷ Art. R. 243-2 CASF.

¹¹⁸⁸ La période peut être prolongée sur proposition du directeur de l'ESAT.

¹¹⁸⁹ Il convient de noter que la période d'essai peut être également écourtée sur proposition du bénéficiaire lui-même. Dans l'un ou l'autre des cas, Une nouvelle décision d'orientation est prononcée par la CDAPH sauf lorsque le maintien de la personne handicapée dans l'ESAT d'accueil cesse en cours de période d'essai, à son terme ou postérieurement à ce dernier notamment suite au départ de la personne un déménagement faisant, à l'interruption de sa prise en charge, à la suspension confirmée par la CDAPH entraînant l'exclusion de la personne handicapée alors que cette personne relève toujours d'un accueil en ESAT.

de continuer une période d'essai lorsque l'on peut très vite en tirer des conclusions qu'elles ont pour objet de révéler. Il y a lieu de noter que la période d'essai n'est pas assimilable à la période de pré-orientation comme connue dans les centres de pré-orientation. La période d'essai est postérieure à celle-ci. Elle est un moyen utilisé par la CDAPH dans la procédure d'orientation provisoire¹¹⁹⁰. Elle permet de recueillir un peu plus d'informations nécessaires à la bonne orientation de la personne demanderesse. La période d'essai n'est pas, non plus, une période d'apprentissage général, mais plutôt d'adaptation. Le rapport du directeur de l'établissement est certes important, mais il ne détermine point automatiquement la décision de la commission susmentionnée. Il est donc important de retenir notamment que les conclusions même motivées du directeur de l'établissement indiquant l'échec d'un travailleur handicapé ne sont pas forcément synonymes de son incapacité à s'adapter ou à exercer les activités productives de l'établissement. En conséquence, ce rapport n'entraîne pas l'orientation automatique de la personne handicapée vers des structures occupationnelles ou d'accueil dénuées de toute activité professionnelle. Il importe de vérifier si l'échec ne provient pas de l'établissement lui-même quant à l'accessibilité des activités professionnelles proposées. S'il advenait à en être le cas, il importerait de vérifier ensuite si un autre établissement ne proposerait pas des activités convenables à la personne à accueillir. Il s'ensuit que la période d'essai est d'une particulière importance pour le travailleur handicapé. Les circonstances qui conduisent à l'adoption de la décision qui l'établit doivent donc être suffisamment claires.

759. En second lieu, à l'issue de la période d'essai, si les capacités du travailleur sont de nature à satisfaire aux exigences professionnelles du milieu auquel il a été affecté, la commission prononce alors la décision définitive d'admission. La reconnaissance préalable de la qualité de travailleur handicapée n'est pas nécessaire. L'orientation professionnelle de la CDAPH vaut, par elle-même, reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé¹¹⁹¹.

760. En outre de l'orientation de la CADPH, le pensionnaire doit remplir certaines conditions.

¹¹⁹⁰ Les centres de pré-orientation sont prévus par l'article R. 5213-2 et suiv. du Code du travail. Ceux-ci contribuent à l'orientation professionnelle des travailleurs handicapés. Ils accueillent, sur décision motivée de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, des travailleurs reconnus handicapés dont l'orientation professionnelle présente des difficultés particulières qui n'ont pu être résolues par l'équipe technique de cette commission. Ils ont une compétence interdépartementale ou régionale et peuvent être rattachés à des établissements de réadaptation fonctionnelle ou de rééducation professionnelle.

¹¹⁹¹ Art. L. 5213-2. Pour la procédure de reconnaissance de la qualité du travailleur handicapé, Voir *supra*, première partie, titre I, chapitre I, section II, §2, B., 2).

2) *Les conditions relatives à la capacité*

761. Le milieu protégé a été créé avec pour objectif, la mise en place d'un accompagnement adapté au profit des personnes lourdement handicapées et dont les possibilités de travailler en milieu ordinaire se trouvent notoirement réduites. L'objectif est resté le même en dépit de quelques évolutions entreprises à travers les nombreuses lois en la matière. L'ancien article L. 323-30 du code du travail, abrogé par l'article 12 de l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 issu du journal officiel en date du 13 mars 2007 en vigueur au plus tard le 1er mars 2008 disposait déjà en ce temps : « les personnes handicapées pour lesquelles le placement dans un milieu normal de travail s'avère impossible, peuvent être admises dans un atelier protégé si leur capacité de travail est au moins égale à un pourcentage de la capacité normale fixé par décret ». En cette période, la capacité du travailleur handicapé était déterminée suivant les catégories A, B et C, correspondant respectivement au cas où le handicap est léger, modéré ou grave¹¹⁹². Aujourd'hui, la situation a évolué. En effet, selon les Codes de l'Action Sociale et des Familles et du Code du Travail issus de leur dernière rédaction, pour être admis en EA, il faut avoir une capacité supérieure à 1/3. En revanche, pour être admis en ESAT, il faut justifier d'une capacité inférieure à 1/3 au sens du Code de la Sécurité Sociale¹¹⁹³. Toutefois, toute personne handicapée qui justifie une incapacité supérieure à 1/3 peut être acceptée. Mais elle doit remplir deux conditions. D'abord, il faut présenter une situation qui nécessite un appui médical, éducatif, social et/ou psychologique. En second lieu, il faudra que le manque de cet appui entraîne une impossibilité pour la personne handicapée de prétendre à un emploi en milieu ordinaire¹¹⁹⁴. Plus clairement, des personnes handicapées peuvent être admises en ESAT alors même qu'elles disposent d'une capacité immédiate ou potentielle de travail égale ou supérieure à la capacité minimale exigée pour être accepté en EA. Cette exception se réfère au fait que certaines personnes peuvent disposer d'une capacité de travail importante mais insuffisante pour une adaptation normale aux activités professionnelles proposées en EA. Ces personnes sont souvent de nature à présenter un besoin indéniable d'une assistance socio-éducative, médicale ou psychologique sans lequel leur faculté de travail se trouvera sérieusement éprouvée. Une faculté a donc été ouverte à la CDAPH de procéder à l'orientation des personnes de telle nature vers les établissements ou services d'aide par le travail. Cette faculté ainsi offerte est bien plus indiscutable Dès lors que le besoin d'un soutien que seuls ces établissements peuvent leur procurer s'est avéré. Cette disposition vaut quel que soit le moment où la capacité de travail

¹¹⁹² Art. R. 323-32 ancien C. trav abrogé par le décret n°2005-1589 du 19 décembre 2005 - art. 2 JORF 20 décembre 2005

¹¹⁹³ Art. R. 243-1 CASF.

¹¹⁹⁴ Art. R. 243-3 CASF.

vient à dépasser le seuil du tiers. Que cette capacité ait été décelée dès le premier passage devant la CDAPH, qu'elle soit constatée durant la période d'essai ou qu'elle soit plus encore découverte après la signature du contrat de soutien d'aide au travail, l'intéressé ne perdra pas son droit d'admission ou de séjour en établissement. Toutefois, il faut signaler qu'il paraît quand même important que le constat qui conduit à cette décision dure dans le temps. Un phénomène de ce genre qui se trouve être éphémère ou passager ne saurait justifier une décision de cette nature. Les responsables de tels établissements se doivent de porter une attention bien particulière sur ces personnes s'il arrive qu'ils en accueillent. Ce pouvoir d'admettre des personnes handicapées en ESAT, en dérogation au principe du tiers, est réservé à la CDAPH pour répondre à des cas bien particuliers.

762. Cette solution ne doit pas être vue comme une occasion de fragiliser la frontière entre ESAT/EA notamment en ce qui concerne les conditions de fond d'orientation. Il s'agit d'une tolérance à la règle générale du tiers. En même temps, les établissements accueillant ces personnes doivent se montrer rigoureux de telle sorte que les personnes capables de travailler en EA ou en milieu ordinaire ne se retrouvent pas maladroitement en ESAT. L'orientation de personnes ayant cette capacité de travail reste exceptionnelle. La commission a l'obligation de motiver expressément les décisions de cette nature. L'idée d'une telle particularité est de veiller à ce que les ESAT restent largement ouverts à tout type de handicap. L'idée est encore de veiller à ce qu'il soit proposé des activités accessibles aux personnes ayant, au moment de leur admission ou après plusieurs années d'activité en raison de leur avancée en âge, une capacité très réduite de travail¹¹⁹⁵.

763. Les ESAT et EA relèvent du milieu protégé. Mais le statut des travailleurs handicapés qui y sont admis est distinct.

§2. *Le statut des travailleurs handicapés du milieu protégé*

764. Le statut des travailleurs handicapés du milieu protégé soulève de nombreuses questions. Compte tenu de la particularité de la personne handicapée, le législateur a choisi d'impliquer un organisme spécialisé. Ceci permet d'éviter les erreurs dans les décisions impliquant les personnes handicapées. Cette façon de faire revêt toute son importance. Elle assure en effet une protection rationnelle des droits des personnes handicapées. Mais l'intervention de la CDAPH dans l'admission des travailleurs handicapés dans le milieu protégé complexifie quelque peu le statut de ces derniers. Son pouvoir de mettre également fin à cette

¹¹⁹⁵ V. circulaire n°DGAS/3B/2008/259 du 1^{er} août 2008 relative aux établissements et services d'aide par le travail et aux personnes handicapées qui y sont accueillies.

admission n'en a moins d'effets ambivalents. La CDAPH ne relève pas des instances chargées de réguler le droit du travail. Pourtant, les attributions que lui fixe la loi sont immenses en la matière à l'égard des personnes handicapées. Elle dispose d'un véritable pouvoir de décider du sort des travailleurs handicapés alors même que l'employeur ne peut s'en opposer. L'on sait en effet qu'il appartient à la CDAPH de reconnaître la qualité de travailleur handicapé. L'on sait également qu'il appartient à la CDAPH de procéder à l'orientation professionnelle des personnes handicapées ainsi reconnues. Mais le pouvoir de la CDAPH va au-delà. Elle a le pouvoir de faire admettre le travailleur handicapé en milieu protégé sans même parfois le consentement de l'entrepreneur. Par ce fait, elle dispose des prérogatives pour empêcher la rupture d'un contrat de travail¹¹⁹⁶. De même, elle a le pouvoir de mettre fin au contrat de travail du travailleur handicapé. Il suffit pour cela qu'elle refuse de procéder au renouvellement du statut de la RQTH. Il s'agit là d'un licenciement voilé qu'approuve le juge de la Cour de cassation¹¹⁹⁷. Ce pouvoir exorbitant rend difficile l'appréciation du statut des travailleurs handicapés. Sont-ils travailleurs au sens du code de travail ? Afin de répondre à cette question, il s'agira d'analyser, dans un premier temps, le statut des travailleurs handicapés en EA (A), et dans un second temps, le statut des travailleurs handicapés en ESAT (B).

A. *Le statut des travailleurs handicapés en entreprise adaptée*

765. Au sens du CASF, une personne handicapée admise en entreprise adaptée revêt le statut de travailleur au sens du code du travail. Ainsi, le contrat conclu avec la personne handicapée est un contrat de travail dont les effets juridiques résultent du code du travail. Les rédacteurs du code du travail estiment que le travailleur handicapé admis dans une entreprise adaptée requiert le statut d'un travailleur ordinaire qui reste un salarié et l'organisme gestionnaire de l'entreprise adaptée en est l'employeur. Les articles L. 5213-14¹¹⁹⁸ et L. 5213-18¹¹⁹⁹ du code du travail confirme cette position. En vertu de ce statut, le travailleur handicapé reçoit un salaire fixé compte tenu de l'emploi qu'il occupe et de sa qualification par référence aux dispositions

¹¹⁹⁶ Le juge de la Cour de cassation estime que l'employeur qui rompt pendant la période d'essai le contrat de travail d'un travailleur handicapé sans l'avis de la CDAPH a fait une application inexacte de la loi. Il s'en suit que l'employeur est privé de la faculté d'apprécier la qualité de la prestation d'activité du travailleur dont il a pourtant l'autorité. En ce sens : Soc., 2 juin 2004, n°02-44198, Association des paralysés de France c./ M. Abraham Kwaku Botwe.

¹¹⁹⁷ Effectivement, le juge estime que dès lors que l'employeur licencie un travailleur handicapé à la demande de la CDAPH n'a pas violé le code du travail. Le licenciement ainsi prononcé revêt une cause réelle et sérieuse si l'employeur prouve son impossibilité de reclasser le travailleur. V. Soc., 2 juin 2004, Atelier Protégé les Magnarelles c/ Mme Alikha Oulad El Arbi. Aussi : Savatier, J., « Travailleurs handicapés. Emploi en ateliers protégés. Effets des décisions de la COTOREP sur le contrat de travail », *Dr. soc.*, 2004, p. 895.

¹¹⁹⁸ Art. L. 5213-14 C. trav. : les dispositions du présent code sont applicables aux travailleurs handicapés salariés des entreprises adaptées.

¹¹⁹⁹ Art. L. 5213-18 C. trav. : les entreprises adaptées bénéficient de l'ensemble des dispositifs prévus au livre I^{er} de la présente partie.

juridiques existantes¹²⁰⁰. En ce sens, il bénéficie de tous les droits des salariés. Il dispose également du droit à une protection sociale complète. Il s'en suit que l'application des dispositions législatives, réglementaires et contractuelles en vigueur, notamment en ce qui concerne la conclusion et la rupture du contrat du travail, les conditions de travail et la représentation des travailleurs pour la branche d'activité à laquelle se rattache l'entreprise adaptée ne sauraient être remis en cause¹²⁰¹. Toutefois, le contrat du travail qui lie la personne handicapée à l'entreprise se caractérise par des singularités.

766. La rupture du contrat de travail signée par une entreprise adaptée et une personne handicapée, suivant les modalités du droit commun du travail, n'est pas toujours admise. Le juge de la Cour de cassation estime qu'une rupture du contrat pendant une période d'essai au motif que la qualité du travail est insuffisante et la production, basse, n'est pas envisageable. Il argue que la période d'essai ainsi prévu en ce qui concerne les entreprises adaptées ne doit pas être interprété au sens stricte. Ce n'est pas une simple période d'essai. Elle doit être vue également comme une période d'adaptation. Au-delà d'une simple période d'essai, elle demeure une opportunité pour l'organisme gestionnaire de l'entreprise adaptée de rechercher les tâches appropriées. Ces tâches doivent convenir à la situation personnelle et particulière de la personne handicapée en vue d'un meilleur rendement¹²⁰². Le juge veut se conformer au but que poursuit la CDAPH. En effet, la raison d'être de la commission est de procéder à la mise au travail des personnes handicapées en conciliant au mieux les exigences professionnelles et les incapacités personnelles. Ainsi, même si rupture devait y avoir, elle ne peut s'écarter de l'objectif des décisions de la CDAPH qui reste avant tout un accompagnement dans la vie professionnelle. Le juge va plus loin. Il insiste sur ce qu'une telle période d'essai ne peut pas être mise fin sans la décision de la MDPH. Il en résulte que la faculté de l'employeur d'apprécier les résultats de la période d'essai lui échappe infiniment.

767. Le licenciement du travailleur handicapé par une entreprise adaptée semble, lui aussi, ne pas s'accommoder avec les règles du droit commun. Il revêt une particularité. Le juge en la matière n'épouse pas complètement le point de vue du législateur du code du travail. Le sens de la cause réelle et sérieuse de licenciement est le nœud de cette discorde. En effet, le juge de la Cour de cassation a estimé que, pour qu'une cause de licenciement d'un travailleur handicapé en EA soit réelle et sérieuse, les critères traditionnellement connus ne sont pas suffisants. M^{me} Oulad El Arbi a été classée travailleur handicapé catégorie C par la COTOREP le 2 octobre

¹²⁰⁰ Art. L. 5213-15 C. trav.

¹²⁰¹ Art. L. 5213-14 C. Trav.

¹²⁰² Soc., 2 juin 2004, n°02-44198, Association des paralysés de France c/ M. Abraham Kwaku Botwe.

1987. Elle fut engagée sur cette base en qualité de mécanicienne de confection par l'Atelier Protégé "Les Magnareilles" le 1er février 1988. Par décision en date du 30 novembre 1998, la même commission a procédé à un nouveau reclassement de la salariée en catégorie A. Par cette classification, la commission fait constater que Madame Arabi a connu une amélioration de son état de santé. Elle estime que sa capacité de travail est au-dessus du seuil exigé pour travailler en atelier protégé. Elle procède alors à son orientation professionnelle en milieu ordinaire. Le 14 juin 1999, la salariée fut licenciée par l'atelier protégé. Cette nouvelle classification et l'impossibilité de reclassement de la salariée en étaient les raisons. La salariée conteste la décision estimant que son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. Elle a été déboutée par la Cour de cassation. Le juge rappelle qu'il appartient à la MDPH de se prononcer par une décision motivée, en tenant compte de la capacité de travail et des possibilités réelles d'intégration, sur l'embauche ou l'admission dans les ateliers protégés d'un travailleur handicapé. Il conclut qu'il en résulte que la décision de la COTOREP de modifier le classement en invalidité d'un travailleur handicapé employé par un atelier protégé, déclaré, en raison de son classement en catégorie A apte à un emploi en milieu ordinaire, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement dès lors que l'employeur a démontré l'impossibilité du reclassement de l'intéressé sur un poste de travail correspondant à la nouvelle capacité du salarié. Là encore, la faculté de licenciement qui revient à l'employeur d'apprécier les aptitudes du salarié se trouve éprouvée. Elle ne suffit pas à elle seule pour revêtir la cause réelle et sérieuse. Pour que le licenciement qu'il prononce soit la conséquence d'une cause réelle et sérieuse, deux contraintes pèsent à son égard. Il doit d'abord justifier de l'existence d'une décision de la MDPH qui mette fin au placement en entreprise adaptée du travailleur handicapé. Ensuite, l'employeur doit prouver une impossibilité pour lui de reclasser le travailleur handicapé dans les tâches qui sont convenables à sa nouvelle situation¹²⁰³.

768. Les travailleurs des entreprises adaptées ont un statut de travail au sens du code du travail même si on note une singularité. Il n'en est pas pareil en ce qui concerne les travailleurs des ESAT.

B. Le statut des travailleurs handicapés de l'ESAT

769. Le statut des travailleurs des ESAT est ambigu. Le régime juridique des travailleurs en ESAT a tendance à se confondre au régime juridique des salariés des entreprises du milieu ordinaire de travail, alors même que les ESAT ne constituent pas des entreprises au sens du

¹²⁰³ Jean Savatier, *op.cit.*

droit du travail¹²⁰⁴. Cette ambiguïté est également relative à la double fonction économique et médico-sociale des ESAT. Cette double fonction est traduite à travers l'article L. 344-2 du CASF. Il tente d'offrir des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel mais sans contrat de travail d'une part et un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale d'autre part¹²⁰⁵. Cette disposition législative crée une certaine dichotomie qui oscille entre le statut d'usager et de travailleur.

770. Par un arrêt du 17 décembre 1984¹²⁰⁶, le juge a estimé que les centres d'aide par le travail, dont la mission a été définie par le CASF, sont des institutions médico-sociales, créés avec l'agrément du ministre chargé du travail. Il souligne par ailleurs que ceux-ci fonctionnent avec une participation de l'État. De ce point de vue, conclue-t-il, les handicapés qui y sont accueillis sont soumis à un statut qui leur est propre. C'est donc à juste titre que le droit aux élections professionnelles n'y est pas reconnu aux pensionnaires des ESAT.

771. Cette position est confirmée par la décision de la Chambre sociale de la Cour de cassation le 18 mars 1997¹²⁰⁷. Un travailleur handicapé placé en CAT fait l'objet d'une mise à pied. Ce dernier conteste la décision du directeur de l'établissement devant le conseil de prud'hommes et demande la rémunération correspondante à la période de la sanction. La Chambre sociale estime que le conseil de prud'hommes est incompétent au motif qu'il n'existe pas un contrat de travail liant le travailleur handicapé et l'établissement¹²⁰⁸. En conséquence, le travailleur handicapé n'est pas un salarié de l'établissement et ce dernier n'est pas son employeur¹²⁰⁹.

¹²⁰⁴ Poinso, O., « Le contrat de soutien et d'aide par le travail », *Droit & Santé*, mai 2007, n°17, p. 276-300.

¹²⁰⁵ Effectivement, par suite du caractère particulier des centres d'aide par le travail qui, tout en étant des établissements sociaux relevant de la loi sociale et obéissant aux principes propres à cette catégorie d'institutions, constituent pour partie des structures de production, le statut des personnes qui y travaillent est formé pour une part, de règles spécifiques, pour une autre part et seulement lorsque la réglementation des centres d'aide par le travail le prévoit expressément, de dispositions du Code du travail : circulaire du 6 décembre 1978 sur les Centres d'Aide par le Travail. En ce sens : Zribi, G., *L'avenir du travail protégé — Les ESAT dans le dispositif de l'emploi des personnes handicapées*, 4e éd., Presses de l'EHESP, 2012. V. aussi : décret n°2006-1752 du 23 décembre 2006.

¹²⁰⁶ Soc., 17 décembre 1984, n°84-60368, V n°495, Syndicat Départemental CFDT Santé-Sociaux de la Gironde.

¹²⁰⁷ Dagonne-Labbe, Y., « L'insuffisance du statut du travailleur handicapé employé par un centre d'aide par le travail », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 142.

¹²⁰⁸ Soc., 18 mars 1997, Dr. soc. 1997, 525, obs. P.-Y. Verkindt ; Hocquet de Lajartre, A.-S. et Rihal, H., « Précisions sur le statut des travailleurs handicapés des établissements et services d'aide par le travail », *Revue de droit sanitaire et social*, 2015, n°4, p. 714-721. Le contrat ainsi conclu est un contrat de soutien et d'aide par le travail : articles L. 243-4 et suivants du CASF. Voir aussi le décret n°2006-1752 du 23 décembre 2006 relatif au contrat de soutien et d'aide par le travail et aux ressources des travailleurs des établissements ou services d'aide par le travail.

¹²⁰⁹ Pour cette analyse, voir : art. L. 5213-2, C. trav.

772. Une circulaire du 6 décembre 1978 faisait déjà cette distinction : « si les sommes, dispose la circulaire, [que les personnes] touchent du fait de leur travail, au titre de la garantie de ressources en particulier, ont toutes les caractéristiques d'un salaire, cela ne suffit pas à leur conférer la qualité de salarié ni l'ensemble des droits qui y sont attachés. On parlera donc dans les centres d'aide par le travail, par souci d'éviter les équivoques, de rémunération et de travailleurs handicapés ». Depuis, la jurisprudence a toujours été constante en ce sens à l'exception de quelques décisions isolées¹²¹⁰ dont certaines n'ont d'ailleurs pas prospéré¹²¹¹. Dans un tel contexte, la législation ordinaire du code du travail et des conventions collectives ne peuvent régir exclusivement le travailleur placé en ESAT qui relève plutôt d'une législation spéciale¹²¹². C'est donc à juste titre que le conseil de prud'hommes ne peut pas connaître des litiges relevant des relations professionnelles entre les ESAT et leurs usagers. Le travailleur placé en ESAT ne peut donc se prévaloir des garanties légales de licenciement¹²¹³. Il ne peut non prétendre au versement des allocations chômage et ne peut pas participer aux élections professionnelles.

773. Mais tout récemment, la CJUE a donné une nouvelle orientation au statut juridique des usagers des ESAT¹²¹⁴. Dans cette affaire, un travailleur handicapé d'ESAT a demandé le paiement de congés payés qui n'ont pas été pris en compte par son employeur. Le requérant se fonde sur l'article 7 de la directive 2003/88/CE relative à l'aménagement du temps de travail. Au fond, le requérant revendique que la qualité de travailleur" au sens du droit du travail soit également applicable aux travailleurs handicapés. La Cour de cassation se réfère à la conception communautaire du travail protégé de l'Union européenne. Il constate que pour le droit communautaire l'absence de discrimination va jusqu'au secteur protégé. Les usagers des ESAT doivent être traités également comme des salariés des entreprises ordinaires. Constatant que le droit positif français interdit la formation d'un contrat de travail entre l'organisme gestionnaire et le travailleur handicapé, le juge conclut alors qu'il y a une incompatibilité entre le droit français et le droit communautaire. Il sursoit à statuer et pose à la CJUE la question préjudicielle suivante : un travailleur handicapé d'ESAT est-il un travailleur au sens du droit communautaire ? Le juge luxembourgeois rend une décision plutôt novatrice. Il bouleverse

¹²¹⁰ Grenoble, Ch. Soc., 19 mai 2008, M. Ahmed X. c/ ADAPEI des Hautes-Alpes, n°06/03117, confirmant la décision du Conseil de Prudhomme de GAP du 10 juillet 2006, N°RG 06/00002.

¹²¹¹ Pau, Ch. Soc., du 22 novembre 2007 N°RG 07/00252. Elle fut cassée par la décision suivante : Soc., 10 décembre 2008, n°08-40356.

¹²¹² Décret n°77-1546 du 31 déc. 1977 ; Circulaire AS du 8 déc. 1978.

¹²¹³ Hocquet de Lajartre, A.-S. et Rihal, H., *op.cit.*

¹²¹⁴ CJUE, n°C-316/13, 26 mars 2015, Gérard Fenoll contre Centre d'aide par le travail « La Jouvène » et Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon.

complètement les règles du droit du travail en ce qui concerne le statut des pensionnaires des ESAT. Il estime en effet que le pensionnaire d'un ESAT n'est pas simplement un usager social. Pour elle, le pensionnaire exerce une activité économique qui, même minime qu'elle soit, doit être considéré au sens du droit de l'Union européenne comme un travailleur. Elle s'appuie sur la trilogie classique des critères en droit du travail susceptible de conférer à une activité son caractère économique.

774. L'on sait en effet qu'une activité économique pour être ainsi qualifiée doit répondre à trois critères fondamentaux : l'accomplissement d'une prestation de travail, le lien de subordination et la rémunération. Ces conditions sont cumulatives et sont souvent interprétées de façon très extensive. Même si le cas des pensionnaires des ESAT admet un peu de doute, quelques aspects permettent de conférer à leurs pensionnaires le statut de salarié au sens du droit du travail. D'abord, les ESAT sont organisés de telle sorte que les pensionnaires obéissent aux ordres d'un dirigeant admettant alors le lien de subordination. Leur présence dans l'établissement est plus encore sous-tendue par un contrat nommée contrat de soutien et d'aide par le travail exprimant la durabilité de l'activité et l'accomplissement de celle-là.

775. Ce contrat est adapté à la fois à la spécificité de la personne handicapé accueillie et à la spécificité qui caractérise l'ESAT notamment en ce qui concerne ses missions¹²¹⁵. Pour cela, le contrat est conçu pour prendre en compte à la fois l'expression des besoins et des attentes du travailleur handicapé, les exigences du projet d'établissement et les conditions d'organisation et de fonctionnement propres à l'ESAT. Le contrat doit être signé au plus tard dans le mois qui suit l'admission de la personne handicapée¹²¹⁶. Toutefois, au vu des évolutions récentes de la jurisprudence judiciaire en ce sens, le contrat est, en toutes hypothèses, formé au jour de l'admission de la personne handicapée. Il est à noter qu'il ne peut en être ainsi que lorsque l'admission procède de la volonté de la personne accueillie. Il en est tout autrement en cas de l'exécution de placement judiciaire¹²¹⁷.

776. En vertu de ce contrat et en application du code du travail notamment de ses articles L. 3121-27 et L. 3121-18 indiquant la limite de la durée du travail effectif, les travailleurs handicapés sont réputés avoir exercé une activité à temps plein, qui englobe le temps consacré aux activités de soutien qui conditionnent son exercice, dès lors qu'ils effectuent la durée

¹²¹⁵ V. art. L. 311-4 CASF.

¹²¹⁶ Art. L. 243-4 CASF ; Décret n°2006-1752 du 23 décembre 2006 relatif au contrat de soutien et d'aide par le travail et aux ressources des travailleurs des établissements ou services d'aide par le travail, JORF n°302 du 30 décembre 2006, p. 20104.

¹²¹⁷ Cass. Civ. 2, 12 mai 2005, Association Clair Soleil & MAIF, n°03-17994 ; Bull. Civ. 2005, II, n°121 ; JCP A 2006, n°1201, note O. POINSOT ; Cass. Civ. 2, 24 mai 2006, Association ADIJ & MAIF, n°04-17495.

correspondante fixée dans le règlement de fonctionnement de l'établissement ou du service d'aide par le travail¹²¹⁸. Cette durée est égale au maximum à 35 heures par semaine ou 151,67 heures par mois, conformément aux dispositions du second alinéa de l'article R. 243-5 du CASF.

777. En outre, les pensionnaires perçoivent une rémunération. Cette rémunération est due alors même que le travailleur handicapé est en période d'essai. Effectivement, tout travailleur handicapé accueilli dans un ESAT a droit à un salaire obtenu suivant un système de bonifications institué par convention et qui permet de tenir compte du travail effectivement fourni par la personne handicapée¹²¹⁹. Lorsqu'une personne handicapée perçoit une rémunération inférieure au montant de la garantie de ressources, elle reçoit un complément de rémunération égal à la différence entre le montant des ressources garanties et cette rémunération. Au titre de cette rémunération, le pensionnaire verse comme tout travailleur des cotisations dues au titre des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales.

778. Enfin, les travailleurs handicapés de l'ESAT bénéficient d'un régime de congés¹²²⁰. Ce régime présente des similitudes très fortes avec celui légal et conventionnel des congés et autorisations d'absence appliqué aux salariés. Ceci est d'autant plus vrai dès lors que, pour la réglementation de ce régime médico-social de congé et d'autorisation d'absence, le code de l'action sociale et des familles renvoie régulièrement aux dispositions du Code du travail¹²²¹. En effet, il est reconnu au pensionnaire des ESAT le droit aux congés annuel¹²²². Il est calculé suivant les règles du code du travail. Ce congé ne doit pas excéder 30 jours ouvrables dans l'année. Notons cependant qu'il est possible d'ajouter 3 jours mobiles. Le congé est déterminé à raison de 2,5 jours par mois. Au-delà du congé annuel, le travailleur handicapé admis en ESAT bénéficie de toutes les autorisations d'absence réservées a priori aux salariés. Il s'agit notamment des congés de paternité, de maternité et d'adoption. Il a droit également au congé du père en cas de décès de la mère au cours de l'accouchement, du congé parental d'éducation

¹²¹⁸ La durée ainsi définie ne vise pas les autres activités de soutien qui peuvent être proposées à ces mêmes travailleurs handicapés.

¹²¹⁹ Art. R243-5 CASF.

¹²²⁰ Pour un éclaircissement de ce régime, v. circulaire du 1^{er} août 2008, point 2 et 3. Le principe est énoncé à l'article L. 344-2-2 du Code de l'action sociale et des familles.

¹²²¹ À titre d'exemple, les articles L. 344-2-, 2R. 243-11 à R. 243-13 du CASF font effectivement référence à plusieurs articles du Code du travail. Il faut oser noter qu'au regard de la nouvelle codification du droit du travail opérée à travers l'article 12 de l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007, JORF 13 mars 2007 en vigueur au plus tard le 1^{er} mars 2008, ce renvoi est visiblement erroné.

¹²²² Art. R. 243-11 CASF ; aff. C-316/13 du 26 mars 2015. Aussi : Lhernould, J.-P., « Les handicapés placés dans un centre d'aide par le travail ont-ils droit au congé annuel payé ? », *Dr. soc.*, 2013, p. 656.

ou réduction d'activité du congé de soutien familial. Le droit au congé sous la forme d'une permission exceptionnelle d'absence dans le cadre de certains événements de famille¹²²³ peut être accordé au travailleur en ESAT. Il bénéficie du droit aux congés maladie. Pendant ce temps, il a le droit de maintenir la rémunération garantie. Elle est due à compter du troisième jour de maladie. Le travailleur handicapé perçoit cette dernière jusqu'au 1 095^e jour¹²²⁴. Il appartient à l'établissement d'être subrogé en ce qui concerne le droit à indemnité journalière de sécurité sociale (IJSS) du travailleur handicapé malade. Ils ont droit aussi à un congé pour chaque action de validation des acquis de l'expérience (VAE). Ce congé peut être demandé notamment pour un accompagnement renforcé en vue de réunir les meilleures conditions de réussite des épreuves. La durée de ce congé qui est de 24 heures minimum ne peut être imputée sur la durée du congé annuel mentionné ci-dessus. Elle est assimilée à un temps d'activité à caractère professionnel. En conséquence, pour la détermination des droits de l'intéressé en matière de congé annuel ou de tout autre droit ou avantage subordonné à une condition d'ancienneté dans l'ESAT, elle est intégralement considérée comme une période de travail¹²²⁵. Il en est de même lorsqu'il accède à une action de formation professionnelle. Il bénéficie alors d'un congé de formation qui le dispense en tout ou partie de l'exercice de son activité à caractère professionnel et pendant la durée duquel il ne perd pas son droit à sa rémunération garantie¹²²⁶. Les dispositions des articles L. 1225-4, L. 1225-16 et L. 3142-16 du code du travail profitent également aux travailleurs des ESAT¹²²⁷.

779. Au regard des activités généralement accomplies par les ESAT et au vu de l'implication de ces critères ci-dessus énumérés, la CJUE a ainsi considéré que le pensionnaire, participant à la richesse économique de son établissement et son travail étant, par ce fait, intégré au marché de l'emploi, peut être perçu comme un travailleur. C'est donc à raison que sont appliquées au

¹²²³ Tout travailleur handicapé accueilli en établissement ou service d'aide par le travail bénéficie, sur justification et à l'occasion de certains événements familiaux, d'une autorisation exceptionnelle d'absence de :

- Quatre jours pour le mariage du travailleur ;
- Trois jours pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption ;
- Deux jours pour le décès d'un conjoint, d'un concubin ou de la personne avec laquelle il aura conclu un pacte civil de solidarité, ou d'un enfant ;
- Un jour pour le mariage d'un enfant ;
- Un jour pour le décès du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur.

¹²²⁴ Article R. 243-7, al. 2 CASF.

¹²²⁵ Art. D. 243-24 CASF.

¹²²⁶ Art. D. 243-14 CASF.

¹²²⁷ Pour un aperçu synthétique de ces dispositions, voir l'article R243-7 du CASF dans sa rédaction issue du décret n°2007-874 du 14 mai 2007 du JORF du 15 mai 2007 en vigueur depuis le 1er janvier 2007.

pensionnaire de l'ESAT les règles d'ordre public du code du travail : les accidents du travail¹²²⁸, la médecine du travail, les règles d'hygiène et de sécurité¹²²⁹ et l'inspection du travail. À bien suivre le juge luxembourgeois, on se rend compte que les dispositions particulières prises en vue de faciliter l'accomplissement des missions des ESAT ne sauraient remettre en cause le statut de travailleur des pensionnaires qui y sont accueillis.

780. Ainsi, martèle la cour, le droit aux congés payés accordé à M. Fenoll ne se trouve pas être incompatible avec le statut particulier des « travailleurs-usagers » des ESAT. Le trait d'union volontairement marqué par le juge luxembourgeois témoigne de l'indissociation et de l'indivisibilité de ces deux statuts. Il est désormais clair que le statut des travailleurs handicapés en ESAT est complexe. Sa caractéristique principale reste son hybridité. Cette hybridité fait que ce statut revêt un caractère peu ordinaire, mais original. Qualifier alors ce statut de *sui generis* n'est donc pas tout-à-fait inexact. Le statut du pensionnaire des ESAT est un statut « chauve-souris ».

¹²²⁸ Art. R. 344-15 CASF.

¹²²⁹ Art. R. 344-7 CASF.

Conclusion du chapitre 1

781. Face à l'employabilité limitée de la personne handicapée, le législateur français a inventé un cadre juridique spécifique pour favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Ce cadre est composé de deux milieux principalement.

782. Le premier milieu est dit milieu ordinaire. Il institue le principe de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés. Ce principe est un « forceps » qui pousse les employeurs à participer activement à la résolution de la problématique de l'emploi des personnes handicapées.

783. Tout employeur d'au moins vingt salariés est obligé de se libérer de son obligation d'emploi de travailleurs handicapés. Principalement, il peut le faire en les embauchant directement, en versant une contribution financière ou en passant des accords agréés.

784. La loi sur l'Avenir Professionnel du 5 septembre 2018 a disposé que la déclaration de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés n'est plus faite établissement par établissement. Il appartient désormais à l'entreprise de procéder à la déclaration en tenant compte de tous ses établissements réunis. L'intérêt majeure de cette nouveauté demeure que le dispositif d'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ne fera plus l'objet de nombreux contournements souvent observés jusqu'ici. Mais la complexité de calcul des bénéficiaires du dispositif qui se traduit dans la diversité des modalités d'emploi, mais aussi par la volonté du législateur de reconnaître les efforts des employeurs, plombe le dispositif. De plus amples modalités de calcul seraient nécessaires pour le renforcement de l'efficacité de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés.

785. Le second milieu est dit protégé. Il permet de prendre en compte les personnes atteintes d'un handicap lourd dès lors qu'il ne leur permet pas de répondre sans autre ménagement aux exigences professionnelles. Plus exactement, le milieu protégé permet à la personne handicapée d'occuper un emploi et de l'exercer à son rythme en même temps que les soins lui sont prodigués en cas de nécessité.

786. Mais là encore, la spécialisation excessive du statut des usagers des ESAT pose un problème. En considérant que les usagers des ESAT ne sont pas des travailleurs du Code du travail¹²³⁰. Cette pensée n'est pas de nature à permettre une protection aboutie de leurs droits.

¹²³⁰ Art. L. 5213-2, C. trav. ; Soc., 18 mars 1997, Dr. soc. 1997, 525, obs. P.-Y. Verkindt ; V. aussi : Hocquet de Lajartre, A.-S. et Rihal, H., *op.cit.* Le contrat ainsi conclu est un contrat de soutien et d'aide par le travail : articles L. 243-4 et suivants du CASF. Voir aussi le Décret n°2006-1752 du 23 décembre 2006 relatif au contrat de soutien et d'aide par le travail et aux ressources des travailleurs des établissements ou services d'aide par le travail.

Notamment, Les travailleurs d'ESAT qui sont donc des usagers d'établissements médico-sociaux et non des salariés, élisent des délégués au sein du conseil de la vie sociale, mais ne disposent pas d'institutions représentatives en tant que personnels.

787. Mais on peut espérer que le droit français s'alignera désormais sur la jurisprudence de la CJUE¹²³¹ qui prévoit une lecture novatrice du statut des usagers des ESAT qui rapproche ce dernier du statut du travailleur au sens du Code du travail.

788. Aujourd'hui, une nouvelle catégorie de travailleur handicapé est en émergence. Il s'agit des travailleurs handicapés indépendants. Leur statut n'est pas différent de celui du travailleur indépendant ordinaire. Toutefois, il bénéficie, au titre de son handicap, des aides de démarrage et d'appui auprès de l'AGEFIPH.

789. Si le législateur français a principalement fait le choix d'une obligation d'emploi des personnes handicapées accompagnées des mesures alternatives (le secteur protégé et le travail indépendant), le législateur béninois, lui, s'y est autrement pris. Il a plutôt principalement fait le choix d'une incitation à l'emploi des personnes handicapées accompagné d'une possibilité de travail indépendant, mais encore embryonnaire.

¹²³¹ CJUE, 26 mars 2015, aff. C-316/13, Gérard Fenoll c/ Centre d'aide par le travail « La Jouvene » et Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon.

Chapitre 2 - L'emploi des personnes handicapées au Bénin

790. La constitution du 11 décembre 1990 protège de nombreux droits fondamentaux. Ces droits sont reconnus à toutes les personnes et où l'emploi prend une part importante. En effet, l'article 8 de la constitution dispose que « L'État assure à ses citoyens l'égal accès (...) à l'emploi ». La loi fondamentale béninoise instaure une protection par la promotion de l'égalité au travail. Mais ce droit à l'emploi ne peut être celui des personnes handicapées au travail que s'il subit un aménagement convenable à leurs situations particulières. Pour autant, le droit à l'égalité au travail ainsi proclamé par le constituant béninois relève de l'égalité formelle, de l'égalité devant la loi. L'égalité que proclament l'articles 8 de la constitution requiert seulement que toutes les personnes soient traitées de la même manière en leur assurant qu'elles ont vocation à être également titulaire des droits reconnus par la loi. Il s'agit là d'une simple énonciation de l'égalité¹²³² dont le caractère général¹²³³ s'apparente fortement à une égalité

¹²³² Il s'agit de l'égalité formelle qui n'a jamais, en vrai, garanti l'égalité au Bénin. Le contexte de l'égalité en droit de la famille qui s'est longtemps mue entre tradition et modernité a témoigné de cette situation. À ce propos, I. : Gbaguidi, A. N., « Égalité des époux, égalité des enfants et le projet de code de la famille et des personnes du Bénin », *RBSJA*, n° spécial octobre, 1995, p. 3-24. Notons cependant que la nouvelle constitution portée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi numéro 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin a marqué une avancée indéniable en ce sens même si celle-ci se limite seulement au contexte purement politique. En effet, son article nouveau stipule : « L'État assure à tous l'égalité devant la loi, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit. Pour rendre effectif ce droit, la loi électorale prévoit des dispositions spéciales pouvant favoriser la promotion et l'amélioration de la représentation de la femme au sein des assemblées parlementaires nationales, communales, municipales et locales ». Le constituant emploie l'expression « dispositions spéciales ».

¹²³³ L'une des caractéristiques de l'égalité formelle est son caractère général et très impersonnel. Il est bien périlleux de l'appliquer en dehors de la règle de droit qui l'énonce : Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, *op.cit.*-En ce sens, v. notamment : Porta, J., *La réalisation du droit communautaire - Essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, *op.cit.* Le même auteur fait, de façon bien élégante et éloquente, le point de toutes les formes de l'égalité. Dans sa démarche, on en déduit que toutes formes d'égalité sont nées pour répondre aux multiples insuffisances de l'égalité surtout devant la loi : Discrimination, égalité et égalité de traitement - À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination. 1^{ère} partie, *op.cit.* ; « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement — À propos des sens de l'égalité, 2^{ème} partie », in Borenfreund, G. et Vacarie, I. (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013. Elle ne s'accommode à aucune forme de différenciation égalité devant la loi sauf lorsque les raisons sont fortes comme c'est le cas du sexe ou de la naissance (égalité dans la loi). La CEDH a longtemps pratiqué cette forme d'égalité : v. en ce sens, la toute première jurisprudence de la CEDH, mais aussi l'une des plus connue : CEDH, 23 juillet 1968, Affaire linguistique belge, affaire numéro 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64. Pour un commentaire de cette jurisprudence, v. notamment : Sudre, F., *Le droit à la non-discrimination*, *op.cit.* ; Girard, D., « La compatibilité des discriminations fondées sur l'âge des « travailleurs » avec le droit de l'Union européenne », Note sous Conseil d'État, Assemblée, 4 avril 2014, Ministre de l'Écologie, requête n°362785. V. aussi notamment : CEDH, Cour (Plénière), 13 juin 1979, n°6833/74, §32 ; Fredin c/ Suède, 18 févr. 1991, A. 192, §60, RUDH, 1992, 9, chron. F. Sudre ; Van der Musselle c/ Belgique, 23 nov. 1983, A. 70, §46 ; CEDH, Cour (Plénière), 13 juin 1979, n°6833/74, §32 ; Van der Mussele c/ Belgique, 23 nov. 1983, A. 70, §46 ; Fretté c/ France, 26 février 2002, JCP G, 2002, II, 10074, note A. Gouttenoire et F. Sudre ; Burden et Burden c/ Royaume-Uni, 12 décembre 2006, JCP G 2007, I, 106, n°15, RDP 2007, 873, obs. H. Surrel ; Karlheinz Schmidt c/ Allemagne, 18 juill. 1994. A. 291-B, §28) ; Van Raalte c/ Pays-Bas, 21 févr. 1997, §44, JCP G, 1998, I, 107, n°44, chron. F. Sudre ; Chapman c/ Royaume-Uni, 18 janv. 2001, Gr. Ch., §95 et 129, RTDH, 2001, 999, note F. Benoît-Rohmer ; Incent c/ France, 24 octobre 2006, §145, JCP G 2007, II, 10007, note J-B. Thierry ; RDP 2007, 872, obs. H. Surrel.

civile¹²³⁴. Elle n'est donc pas constitutive en l'état d'une forme d'égalité concrète nécessaire à la protection des personnes handicapées au travail. Preuve en est que 8 ans après l'adoption de la constitution, le juge constitutionnel a pu retenir que Monsieur Sylvain Hinnouho Aklé n'avait pas fait l'objet de discrimination alors même que la candidature de celui-ci avait été rejetée au motif du handicap visuel¹²³⁵. Faire muer l'égalité formelle instituée au travail par la Constitution de 1990 en une égalité substantielle, voir réelle s'est donc imposé pendant cette nouvelle période du renouveau démocratique.

791. Tous les droits sont concernés. Mais le droit à l'emploi paraît particulièrement visé. L'origine de cette évolution a ainsi été législative.

792. Le code du travail béninois et la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées sont au cœur de cette évolution. Ces deux textes inscrivent le droit à l'emploi des personnes handicapées dans un cadre tout-à-fait particulier au gré de la spécificité du titulaire. Alors que le législateur français a fait principalement le choix d'une obligation d'emploi des personnes handicapées auquel il accompagne le travail indépendant et le travail protégé, le législateur béninois s'y est autrement pris. Il a plutôt fait le choix d'une promotion de l'emploi des personnes handicapées (**Section I**). Mais visiblement, cette politique n'est pas de nature à provoquer une égalité substantielle au travail. Elle est insuffisante (**Section II**).

Section I - Une promotion de l'emploi

793. Les personnes handicapées, en raison de leurs incapacités diverses et des discriminations dont elles font l'objet, ont une employabilité naturelle limitée. Face à Cette situation, le législateur a prévu, dans le code du travail, des dispositions spécifiques consacrées aux personnes handicapées. Il s'agit des dispositions des articles 31 à 34. À la lecture de ces dispositions, seules celles de l'article 31 crée véritablement un droit : le droit à la non-discrimination en matière d'emploi qui a été poursuivi par la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées. À l'interdiction de la discrimination, s'adjoint une politique de promotion menée par l'État¹²³⁶. Cette politique prend deux formes : en même temps que l'État incite les employeurs à recruter les personnes handicapées (§1), il appuie les personnes handicapées dans leurs projets de travail indépendant (§2).

¹²³⁴ En ce qui concerne cette notion, lire, Caporal, S., *op.cit.* ; voir également, Jouanjan, O., *op.cit.*

¹²³⁵ DCC, n°1950/0109/ REC du 20 octobre 1999.

¹²³⁶ Art. 39 de la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées : « L'État promeut l'emploi des personnes handicapées sur le marché du travail ».

§1. *Le principe d'incitation*

794. La politique d'emploi des personnes handicapées au Bénin est essentiellement de type incitatif. Contrairement au droit français qui a préféré essentiellement le principe d'obligation pour contraindre les employeurs à embaucher les personnes handicapées, le législateur béninois a préféré le principe d'incitation pour emmener les employeurs à embaucher de gré les personnes handicapées au travail. Le principe est énoncé par l'article 40 de la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées : « L'emploi de la personne handicapée dans le secteur privé est favorisé par l'élaboration et la mise en œuvre de politiques et programmes incitatifs appropriés ». Les employeurs qui emploient ainsi des handicapés, bénéficient pour chaque unité employée, d'une exonération de la part patronale de l'impôt progressif sur les traitements, salaires, pensions et rentes viagères¹²³⁷.

795. Cette disposition témoigne de l'effort du législateur à vouloir dépasser l'égalité formelle institué à l'article 26 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990. Elle s'apparente fortement à une mesure de discrimination positive. En plus, elle tend à ne concerner que le secteur privé. Dès lors, s'interroger sur la portée du principe n'est pas sans importance (A). On peut également s'interroger sur la mise en œuvre de ce principe qui, en définitive, demeure épineuse en raison de la résistance des employeurs à se livrer à cet exercice incertain à cause des capacités professionnelles limitées des personnes handicapées (B).

A. *La portée du principe*

796. En disposant que « Les employeurs qui utilisent des handicapés, bénéficient pour chaque unité employée, d'une exonération de la part patronale de l'impôt progressif sur les traitements, salaires, pensions et rentes viagères »¹²³⁸, le législateur tend à une égalité matérielle. Mais la nature des mesures que proposent le législateur permet-elle de s'inscrire sans risque dans cette logique ? La question mérite d'être posée, puisque les dispositions de l'article 33 constituent des mesures d'incitation. Cependant, elles s'apparentent à une sorte de discriminations positives, quoi qu'indirectes.

797. Pour mieux appréhender le renforcement de l'égalité formelle par cette incitation du droit des personnes handicapées béninoises à l'égalité, il paraît pertinent de comprendre la notion de discrimination positive (1) afin de savoir si la mesure incitative ainsi instituée par le code du travail béninois peut être considérée en ce sens (2).

¹²³⁷ Art. 33, C. trav. BJ.

¹²³⁸ Art. 33, C. trav. BJ.

1) *La notion de discrimination positive*

798. Pas plus que la discrimination, définir la discrimination positive n'est pas chose aisée. Cette difficulté résulte notamment de ce qu'il s'apparente à beaucoup d'autres terminologies, mais dont il ne se confond pas. Il s'agit des terminologies comme « action positive »¹²³⁹, « action affirmative »¹²⁴⁰, « discrimination compensatoire »¹²⁴¹, etc.¹²⁴². Cette expression échappe aussi pour ce qu'aucune loi ne le consacre expressément. Elle est donc « un non-sens juridique »¹²⁴³. Elle est par ailleurs « une contradictio in terminis »¹²⁴⁴, une formule oxymorique reposant sur l'association de deux termes antinomiques¹²⁴⁵. S'il est vrai que la discrimination désigne un traitement négatif, l'expression « discrimination positive », disqualifie, a priori, de

¹²³⁹ Calvès, G., « Les politiques françaises de discrimination positive : trois spécificités » [en ligne], *Pouvoirs*, 2004/4 n°111, p. 29-40, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/pouv.111.0029 ; De Schutter, O., « Positive action », in D. Schiek et al., *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007, cité par Joly, L., *op.cit.* p. 399.

¹²⁴⁰ Calvès, G., *op.cit.* ; du même auteur : « Affirmative Action in French Law », *La Revue Tocqueville/The Tocqueville Review*, 1998, vol. 19, n°2, p. 167-177 ; Kravitz, D. A. et Platania, J., « Attitudes and beliefs about affirmative action: Effects of target and of respondent sex and ethnicity ». *Journal of Applied Psychology*, 1993, vol. 78, n°6, p. 928-938 ; Brown, A., « The Hidden Perils of Affirmative Action: Sabotage in Handicap Contests », *Journal of Economic Behavior & Organization*, 2017, vol. 133, p. 273-284.

¹²⁴¹ Cafarelli, F., Recherche sur le fondement juridique des discriminations compensatoires en droit public français, J-L. Autin (dir.), thèse de doctorat, Université Montpellier I, 2007.

¹²⁴² Tous ces termes n'ont pas une définition fixe sur laquelle s'accordent les auteurs. À ce propos, I. Bui-Xuan, O., *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, coll. Corpus essais, 2004, p. 211 ; Ardant, P., « L'égalité des personnes en droit public ou à la poursuite de l'insaisissable égalité réelle », in *La personne humaine, sujet de droit*, PUF, Publication de la Faculté de Droit et de Sciences sociales de Poitiers, 1994, p. 135-144 ; Mélin-Soucramanien, F., Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *op.cit.*, p. 219. D'autres auteurs admettent la présence des discriminations positives dans la législation française. V. notamment : Calvès, G., *La discrimination positive*, 2e éd., PUF, coll. Que sais-je ?, n°3712, 2008, p. 59 et suiv. ; David, F., *La notion de discrimination positive en droit public français*, Atelier national de reproduction des thèses, coll. À la carte, 2004 ; Le Pourhiet, A.-M., « Discriminations positives ou injustice ? », *RTDH*, mai-juin 1998, n°3, p. 519-525 ; Renault, B., « Les discriminations positives. Plus ou moins d'égalité ? », *RTDH*, 1997, p. 425-460 ; Stasse, F., « Égalité et discrimination positive », *Regards sur l'actualité*, La documentation française, juin 1997, p. 19-25 ; Braibant, G., *op.cit.* ; Chevallier, J., « Lutte contre les discriminations et Etat-providence », in D. Borrillo (dir.), *Lutter contre les discriminations*, La Découverte, 2003, p. 49 ; Fassin, E., « Penser la discrimination positive », in D. Borrillo (dir.), *Lutter contre les discriminations*, La Découverte, coll. Recherches, 2003, p. 55-68 ; Wuhl, S., « La « discrimination positive » à la française. Les contradictions des politiques publiques » [en ligne], *Informations sociales*, 2008/4, n°148, p. 84-93, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/inso.148.0084.

¹²⁴³ Dubout, E., « Les discriminations positives », in G. Lebreton, (dir.), *Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine*, L'Harmattan, 2009, p. 43.

¹²⁴⁴ *Ibid.* ; Yazid, S., *Discrimination positive. Pourquoi la France ne peut pas y échapper*, Paris, Calmann-Lévy, 2004.

¹²⁴⁵ Le terme est une contradiction puisque séparer les individus en accordant des avantages aux uns – que l'on n'accordera donc pas aux autres – ne saurait jamais être positif. C'est par ailleurs un terme redondant puisqu'une discrimination est toujours à la fois positive pour ceux qui en bénéficient et négative pour les autres : Bonjour, P., « La discrimination positive, mal nécessaire ou cache-misère ? » [en ligne], *Reliance*, 2005/4, n°18, p. 7-8, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/reli.018.0007. En ce sens, v. Levade, A., « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français » [en ligne], *Pouvoirs*, 2004/4, n°111, p. 55-71, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/pouv.111.0055. L'expression est aussi dommageable qu'absurde. Peut-on parler, de la même manière, de « crimes positifs » pour désigner l'activité de la brigade criminelle ? Dubois Jean-Pierre se pose ainsi la question : « De l'inanité des discriminations positives » [en ligne], *Revue Projet*, 2005/4, n°287, p. 63-71, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/pro.287.0063.

manière inavouée, les politiques qu'elle désigne¹²⁴⁶. Le mot « discrimination » dans cette expression « tend souvent à provoquer une confusion entre le mal et le remède »¹²⁴⁷.

799. Au sens large, la définition des discriminations positives se fonde essentiellement sur les objectifs du législateur. Ainsi, elles restent un instrument clé d'une politique de rattrapage entre différents groupes. Elles visent à promouvoir entre eux une plus grande égalité de fait, ou, à tout le moins, à garantir aux membres des groupes désavantagés une véritable égalité des chances¹²⁴⁸. Elles s'inscrivent dans une logique de comblement d'un écart de développement économique et social. Elles supposent, en ce sens, plus qu'un simple traitement différencié, l'instauration d'un véritable traitement préférentiel¹²⁴⁹. Ce dernier doit disparaître lorsque le groupe aura rattrapé son retard. C'est donc « une différenciation juridique de traitement, créé à titre temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre afin de compenser une inégalité de fait préexistantes entre elles »¹²⁵⁰. Les discriminations positives sont donc des inégalités juridiques opérées en vue de parvenir à une égalité réelle. Jacques Chevallier retient que « cette promotion marque le passage à une conception active (il ne s'agit plus de poser un principe, mais de lutter pour sa réalisation), en utilisant un vecteur juridique (le droit n'étant plus seulement un terrain d'application, mais un moyen de réalisation de l'exigence de non-discrimination) »¹²⁵¹.

800. En revanche, au sens stricte, les discriminations positives sont « des mesures juridiques qui ont, d'une part pour sujet des groupes d'individus, lesquels ont été ou sont victimes de discriminations (négatives) de droit ou de fait ; elles visent en outre un certain résultat : soit l'égalité (de réussite, de représentation, de participation...) avec le reste de la population, soit l'atteinte d'un certain seuil (quota) (de réussite, de représentation, de participation...), équivalent au pourcentage que représente le groupe dans la population totale »¹²⁵².

¹²⁴⁶ Keslassy, E., « La discrimination positive aux États-Unis et en France », *Ecoflash* (INRP - Institut National De Recherche Pédagogique), 2004, n°193, p. 2. Du même auteur : « Petit bilan de la discrimination positive » [en ligne], *L'Économie politique*, 2005/2, n°26, p. 106-112, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/leco.026.0106. ; *De la discrimination positive*, Paris, Bréal, 2004 ; Schweitzer, L., « L'action de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Entretien avec Louis Schweitzer, président de la HALDE » [en ligne], *Informations sociales*, 2008/4, n°148, p. 118-123, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/inso.148.0118.

¹²⁴⁷ Tharaud, D., Contribution à une étude générale des discriminations positives, PUAM, 2013, p. 485.

¹²⁴⁸ Villenave, B., « La discrimination positive : une présentation » [en ligne], *Vie sociale*, 2006/3, n°3, p. 39-48, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/vsoc.063.0039.

¹²⁴⁹ Calvès, G., La discrimination positive, *op.cit.*, p. 7.

¹²⁵⁰ Mélin-Soucramanien, F., *op.cit.*

¹²⁵¹ Chevallier, J., *op.cit.*

¹²⁵² Bui-Xuan, O., *op.cit.*, p. 211.

801. Les discriminations positives visent, de manière immédiate, l'égalité comme un résultat et non un rempart¹²⁵³.

802. Ce dernier sens de discriminations positives est plutôt celui retenu en matière de handicap dans le contexte de l'emploi notamment¹²⁵⁴.

803. Ainsi définie, les mesures d'incitation prévues à l'article 33 du code du travail béninois peuvent-elles s'assimiler à la notion de discrimination positive ?

2) *L'article 33 du code du travail béninois : une discrimination positive ?*

804. Pas plus qu'en France, le concept de « discriminations positives » n'est pas du tout connu du législateur béninois. Mais il existe des traitements préférentiels qui se réfèrent indubitablement au contenu des discriminations positives. Effectivement, l'idée de la notion de « discriminations positives », au regard de la définition retenue ci-dessus, est présente à double titre dans l'esprit du législateur béninois.

805. En premier lieu, le droit positif béninois connaît le contenu des discriminations positives au regard du droit international. En effet, le Bénin est parti à plusieurs textes internationaux qui traitent abondamment de la question. Mais deux sont importantes. La première est la Convention n°159 de l'OIT sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées de 1983. Celle-ci appelle à l'instauration d'une politique fondée sur le principe d'égalité de chances entre les travailleurs handicapés et les travailleurs en général, à travers, notamment, des mesures spéciales¹²⁵⁵. Ces mesures positives doivent être de nature à permettre la pleine participation des personnes handicapées à la vie sociale et au développement. Au terme de l'article 4 de la Convention, ces mesures spéciales ne doivent pas être considérées comme discriminatoires. La deuxième est la convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. L'institution des discriminations positives constituent toute la raison d'être de cette convention. La réalisation de l'égalité proclamée par tous les textes internationaux y trouve sa concrétisation. L'instrument international prévoit des mesures positives sans lesquels les droits ne peuvent pas être jouis par les personnes handicapées. Elle

¹²⁵³ Bui-Xuan, O., *op.cit.*, p. 215.

¹²⁵⁴ Blanc, A., « Handicap et insertion professionnelle : égalité et démocratie », *Reliance*, vol. 19, n°1, 2006, p. 42-49 ; Le Clainche, C., « VI. Handicap et discrimination » [en ligne], in Centre d'études de l'emploi (éd.), *La qualité de l'emploi*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2006, p. 75-84, [consulté le 27 janvier 2022]. URL : <https://www.cairn.info/---page-75.htm> ; Flamant, A., « L'emploi des personnes handicapées : du principe de non-discrimination à la gestion des compétences dans les collectivités territoriales » [en ligne], *Revue française des affaires sociales*, 2016, n°4, p. 333-352, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/rfas.164.0333. ; « Introduction » [en ligne], *Reliance*, 2006/1, n°19, p. 27-29, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/reli.019.29.

¹²⁵⁵ Art. 4.

instaure aux droits ce qui manque pour être ceux des personnes handicapées. Ce sont les discriminations positives consacrées à travers deux expressions : l'aménagement raisonnable et les mesures appropriées. La Convention ne fait pas la distinction entre ces deux expressions. Toutefois, le constat que l'« aménagement raisonnable » est employé quand il s'agit de tous les droits et les « mesures appropriées » quand il s'agit du travail et/ou de l'emploi est très prépondérant.

806. En second lieu, une lecture du droit interne laisse penser que le législateur béninois connaît effectivement le contenu des discriminations positives. Le juge constitutionnel, longtemps hésitant et même parfois strictement opposé à la question des discriminations positives finit par s'ériger en inventeur des discriminations positives.

807. Dans sa jurisprudence DCC-12-106 du 03 mai 2011, affaire G. Tokpo, il insiste sur la nécessité des mesures spécifiques en matière du handicap. L'importance de cette décision en matière de discriminations positives fondées sur le handicap, mérite qu'on la passe en revue. Ainsi, Geronime Tokpo, aspirant à la fonction de magistrat, s'est vu refuser, en 2011, de prendre part au concours organisé conjointement par le ministère de la justice et le ministère de la fonction publique. Elle estime que le refus des organisations de lui permettre de prendre part à ce concours constitue une discrimination à son égard. Elle saisit alors la Cour constitutionnelle. Elle s'appuie sur les articles 8¹²⁵⁶, 26¹²⁵⁷, 33¹²⁵⁸ et 36¹²⁵⁹ de la constitution et demande au juge constitutionnel de déclarer discriminatoire le traitement dont elle a été victime. Le juge constitutionnel, s'appuyant sur les articles ci-dessus cités et invitant les articles 2¹²⁶⁰, 13.2¹²⁶¹ et 18.4¹²⁶² de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples donne une suite favorable à la requérante. Il fait constater qu'en excluant une personne handicapée de la salle de composition, l'État béninois a méconnu les dispositions de la constitution. Il argue que des

¹²⁵⁶ « La personne humaine est sacrée et inviolable. L'État a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. Il lui garantit un plein épanouissement. À cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi ».

¹²⁵⁷ « L'État assure à tous l'égalité devant la loi, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. (...) il veille sur les handicapés et les personnes âgées ».

¹²⁵⁸ « Tous les citoyens béninois ont le devoir de travailler pour le bien commun, de remplir toutes leurs obligations civiques et professionnelles, de s'acquitter de leurs contributions fiscales ».

¹²⁵⁹ « Chaque béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres, des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale ».

¹²⁶⁰ « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

¹²⁶¹ « Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leur pays ».

¹²⁶² « Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux ».

mesures spécifiques sont nécessaires à la protection des besoins physiques ou moraux des personnes de cette catégorie et que l'État béninois, en ne prenant pas toutes les mesures nécessaires pour faire composer une personne handicapée en écriture braille au concours des auditeurs de justice alors même que celle-ci a régulièrement passé tous ses examens grâce à ladite écriture, a violé la Constitution¹²⁶³. On voit bien que par « mesures spécifiques », le juge semble demander l'institution des discriminations positives à l'égard des personnes handicapées en ce qui concerne leur droit à l'emploi et au travail. En outre, à la suite de cette décision jurisprudentielle, le législateur béninois adopte en 2017 la loi n°2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées. Cette loi admet clairement le contenu des discriminations positives : « Dans le domaine du transport, pour ne prendre que cet exemple, la loi dispose en son article 48 : « (...) Les personnes handicapées, titulaires d'une carte d'égalité des chances, bénéficient de mesures préférentielles dans les transports en commun, notamment la réduction du tarif, la priorité à l'embarquement et au débarquement ».

808. Enfin, la nouvelle constitution béninoise, loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin consacre la discrimination positive en son article 26 nouveau. L'article 26 prévoit des mesures préférentielles au profit des femmes politiques.

809. L'inscription du genre notamment des questions liées au sexe féminin en matière politique dans la dynamique des discriminations positives, résulte d'un parcours bien laborieux.

810. La promotion des femmes en politique a été, au Bénin, un sujet « têtue ». Il n'a cessé de se poser dans la sphère politique béninoise. Cet incessant retour du sujet a été maintenu par le nombre très insuffisant de femmes autant à l'Assemblée nationale que dans le cadre des élections municipales, communales et locales¹²⁶⁴. Face à un lobbying important et à des plaidoyers insistants, la septième législature en a fait son cheval de bataille. Les membres élus de cette législature ont d'abord organisé un séminaire parlementaire axé sur la question au terme duquel une résolution a été adoptée. Cette dernière recommandait l'élection d'au moins une femme par circonscription électorale¹²⁶⁵. Dans la foulée, les membres de la septième législature, profitant de la relecture du code électoral de 2013, introduit cette discrimination positive. Mais ils vont se heurter à la résistance du juge constitutionnel. Celui-ci s'appuie sur l'article 26 de la

¹²⁶³ Décision DCC 12-106 du 3 mai 2012.

¹²⁶⁴ Hahonou, E. K., « Pourquoi pas nous ? Statut social et « adultéité politique » des femmes gando au Bénin » [en ligne], *Autrepart*, 2012/2, n°61, p. 157-173, [consulté le 24 juin 2020]. DOI : 10.3917/autr.061.0157.

¹²⁶⁵ Les circonscriptions électorales constituent le résultat d'un découpage réalisé par le code électoral béninois afin de mieux structurer la représentation lors des élections législatives, municipales, communales et locales.

constitution béninoise du 11 décembre 1990 qui énonce que « (...) l'homme et la femme sont égaux en droit (...), pour déclarer le code discriminatoire. La recommandation implicite de la révision de ladite constitution venait alors d'être faite.

811. En 2016, le candidat Patrice Talon a fait de la représentation des femmes dans les instances politiques l'un des arguments importants. Après son élection le 20 mars 2016, étant conscient de la position du juge constitutionnel au regard du caractère formel de l'égalité, il a choisi de demander la révision de la constitution du 11 décembre 1990. À plusieurs reprises, le projet a été avorté par l'Assemblée nationale. Finalement, à la faveur du dialogue politique des 10, 11 et 12 octobre 2019, la constitution du 11 décembre 1990 a été révisée le 07 novembre 2019.

812. Dans la nouvelle constitution, un article 26 nouveau a été introduit : « L'État assure à tous l'égalité devant la loi, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit. Pour rendre effectif ce droit, la loi électorale prévoit des dispositions spéciales pouvant favoriser la promotion et l'amélioration de la représentation de la femme au sein des assemblées parlementaires nationales, communales, municipales et locales ». Le constituant emploie l'expression « dispositions spéciales ». Mais il s'agit, ni plus ni moins des discriminations positives. Le caractère formel de l'article 26 a été ainsi brisé. Ce nouvel article a le mérite de dépasser l'égalité formelle pour se placer sur le terrain de l'égalité matérielle. Cette égalité matérielle trouve sa première concrétisation à travers le nouveau code électoral de 2019. Les partis politiques, désireux de prendre part aux élections législatives, sont obligés de présenter des listes de candidats qui comprennent un nombre de candidats égal à celui des sièges à pourvoir dont une femme et sa suppléante spécialement présentées au titre des sièges réservés¹²⁶⁶. Les femmes présentées au titre des sièges réservés sont d'office élues pour siéger à l'Assemblée nationale et le nombre de députés de 83 selon l'ancien à 109¹²⁶⁷. Les discriminations positives reçoivent ainsi une base juridique solide avec un instrument concret : le système de quota. Une femme par circonscription électorale équivaut à 24 femmes sur le territoire national. Désormais, l'Assemblée nationale du Bénin doit compter 109 députés dont 24 femmes élues d'office soit 22,01%.

¹²⁶⁶ Art. 145 du code électoral béninois de 2019.

¹²⁶⁷ Art. 144, code électoral béninois.

813. De tout ce qui précède, le législateur connaît alors le contenu des discriminations positives même s'il les nomme différemment : mesures spécifiques ou encore mesures spéciales. Mais l'article 33 du code du travail s'inscrit-il dans cette logique ?

814. L'article 33 du code du travail institue de mesures qui concernent uniquement les personnes handicapées qui constituent un groupe plus précisément une catégorie juridique. Les autres membres de la société ne peuvent donc pas s'en prévaloir. Plus encore, l'article 33 institue une mesure positive. Mais ces critères ne sont pas suffisants pour faire de la mesure de l'article 33 une discrimination positive. En effet, « inciter », du latin « incitare », consiste à, selon le dictionnaire Larousse, « Pousser vivement » quelqu'un à faire quelque chose. Si, tout comme la discrimination positive, l'incitation agit sur la volonté de la personne amenée à faire, il existe une différence quant au moyen par lequel l'action de la personne est recherchée. Pour l'incitation, le législateur fait confiance à la faculté de la personne incitée alors que pour la discrimination positive, un caractère obligatoire se note. De ce point de vue, en tout cas littéralement, la disposition incitative ne se confond point avec la discrimination positive.

815. En dehors du caractère obligatoire des discriminations positives, leurs effets sont directs. Ils profitent directement aux personnes bénéficiaires des discriminations positives. Les mesures incitatives profitent d'abord à un tiers si éventuellement il les acceptait. Ce n'est qu'après cela, que les personnes en cause peuvent sentir les effets de ces mesures incitatives. Ainsi, l'exonération des impôts profite d'abord aux employeurs et non aux travailleurs handicapés.

816. En définitive, l'article 33 reste une mesure positive sans être une discrimination positive. L'article 33 du code du travail a poursuivi, mais de manière inachevée, la réalisation du droit du travailleur handicapé à l'égalité matérielle.

817. Tout comme l'article 31 du code du travail instituant l'égalité formelle au travail, l'article 33 devait être mis en œuvre par des décrets. Ceux-ci n'ont pas encore été adoptés et l'affirmation de l'article 40 de la loi de 2017 est laconique et n'est pas de nature à éviter une mise en œuvre épineuse.

B. Une mise en œuvre épineuse

818. Le code du travail béninois prévoit que les employeurs employant des personnes handicapées, bénéficient de quelques facilités fiscales. Plus concrètement, pour chaque unité de personnes handicapées employée, une exonération de la part patronale de l'impôt progressif sur les traitements, salaires, pensions et rentes viagères » leur sera faite¹²⁶⁸. Le versement patronal

¹²⁶⁸ Art. 33 C. trav. BJ.

sur salaires est liquidé sur la même déclaration que l'impôt sur le revenu dû au titre des traitements et salaires¹²⁶⁹.

819. L'impôt sur les traitements et salaires est prélevé à la source. C'est dire que la détermination, le calcul et la déclaration de l'impôts sur ces revenus relèvent de l'obligation de l'employeur. Ainsi, l'article 180 du code général des impôts indique que l'employeur est tenu de déclarer l'impôt dû par ses employés au plus tard le 10 de chaque mois. Il est également tenu de le reverser dans les mêmes délais¹²⁷⁰. Cette obligation entraîne une autre : le versement patronal sur les traitements et salaires¹²⁷¹. C'est un impôt à la charge exclusive des employeurs. Le montant est obtenu par application d'un taux de 4% pour tous les employeurs¹²⁷². Mais exception est faite en ce qui concerne établissements d'enseignements privés¹²⁷³. Pour ces personnes morales, un taux de 2% est exceptionnellement appliqué. La part patronale doit être payée tous les mois en même temps que l'impôt sur les traitements et salaires. Elle est liquidée sur la même déclaration¹²⁷⁴.

820. L'exonération de la part patronale pour une unité employée de personne handicapée s'inscrit dans la volonté du législateur d'inciter les employeurs à employer plus les personnes handicapées. Mais le taux de chômage des personnes handicapées au travail qui grimpe d'année en année après l'adoption de cette loi suscite bien des interrogations quant à l'efficacité de la disposition¹²⁷⁵.

821. Le constat que cette disposition comble de manière insuffisante les attentes du législateur est marqué du sceau de l'évidence au regard du taux de chômage des personnes handicapées. Plusieurs explications peuvent être données à ce propos.

822. En premier lieu, la méconnaissance de cette disposition par les employeurs reste de nature à expliquer l'inefficacité du code du travail en ce qui concerne l'emploi des personnes

¹²⁶⁹ Art. 215, CGI, BJ.

¹²⁷⁰ Art. 182 CGI BJ.

¹²⁷¹ Art. 211, CGI, BJ.

¹²⁷² Art. 214, CGI, BJ.

¹²⁷³ *Ibid.*

¹²⁷⁴ Art. 215, CGI, BJ. C'est cette part patronale qui est visée par l'article 33 du code du travail béninois. En principe, l'exonération du versement de la part patronale est accordée de droit à l'État et les collectivités territoriales, aux services publics et offices exerçant une activité non lucrative, aux représentations diplomatiques et organisations internationales, aux contribuables assujettis à la taxe professionnelle synthétique, aux entreprises nouvelles régulièrement créées au titre de leur première année d'activités, aux personnes visées à l'article 211 pendant deux ans sur les rémunérations versées au titre du premier emploi du salarié, aux personnes physiques ou morales promotrices d'activités sportives ou artistiques pour les rémunérations versées aux sportifs professionnels et aux artistes.

¹²⁷⁵ À propos du taux de chômage des personnes handicapées au Bénin, v. PNPIPH validé en 2015 à l'INFOSEC.

handicapées au travail. Pour autant, on peut noter que la disposition du texte est bien généreuse. Il suffit pour l'employeur d'embaucher, sans condition de l'effectif du personnel, une unité de personne handicapée au travail pour que la part patronale de 4% ou de 2% lui soient dispensée. C'est une opportunité pour les grandes entreprises qui, du fait de leur nombre élevé de personnel, paie une part patronale importante. En dépit de cette générosité remarquable, les patrons n'y adhèrent pas. Au vu de la générosité du texte, seule sa méconnaissance peut être un excellent moyen pour expliquer son inefficacité. Il paraît bien difficile de comprendre qu'un entrepreneur connaisse cette opportunité et ne pas vouloir s'en saisir.

823. Une autre explication serait que la générosité des dispositions du code du travail n'ait pas réussi à dissiper l'inquiétude des employeurs privés au regard des préjugés sociaux négatifs que subissent les personnes handicapées au travail. En effet, les rapports entre le travail et le handicap sont une véritable problématique au Bénin. Nous avons vu la force des coutumes béninoises dans la production de l'anormalité et du handicap. Cette manière de penser la personne handicapée subsiste encore en dépit de nombreuses évolutions culturelles. Les coutumes continuent d'entretenir une dimension de plus en plus négative dictée par des préjugés sociaux. Elles font toujours croire que les capacités professionnelles et relationnelles à l'égard des collaborateurs, mais aussi des clients sont limitées et que face à un monde du travail fait de compétitivité économique, leurs expériences sont insuffisantes¹²⁷⁶. La timide application des textes peut trouver leur explication dans un enracinement profond des perceptions du handicap qui renvoie irrémédiablement à la différence, la stigmatisation et au rejet¹²⁷⁷. Ainsi, face à l'application des politiques d'incitation aussi généreuses soient-elles, il se pose encore la question des croyances qui fondent la méfiance, des perceptions et des représentations négatives des employeurs béninois. À profil égal, l'employeur béninois préfère,

¹²⁷⁶ La pensée de quelques auteurs européens est bien plus vraisemblable au Bénin. Ils pensent en effet que les personnes handicapées cumulent des caractéristiques qui les défavorisent sur le marché de l'emploi. Elles sont effectivement en moyenne moins diplômées, plus âgées, ont moins d'expérience professionnelle et des périodes de chômage plus longues. En ce sens, v. notamment : Grapin, P., « L'emploi des personnes handicapées en question », *Études*, 2004/1, tome 400, p. 31-41 ; Stiker, H.-J., Les personnes en situation de handicap dans l'entreprise, *op.cit.* ; Rohmer, O. et Louvet, É., « Être handicapé : quel impact sur l'évaluation de candidats à l'embauche ? », *Le travail humain*, 2006/1, vol. 69, p. 49-65. Handicap rime avec inefficacité et problèmes potentiels : Bonnefond, G., *op.cit.* ; Ravaud, J.-F., Madiot, B. et Ville, I., « Discrimination towards disabled people seeking employment », *Social Science & Medicine*, 1992, vol. 35, n 8, p. 951-958 cité par Stiker, H.-J., Les personnes en situation de handicap dans l'entreprise, *op.cit.* ; Blanc, A., Les handicapés au travail, analyse sociologique d'un dispositif d'insertion professionnelle, *op.cit.* ; Bayle, N. et Curie, J., « Recruter ou non des travailleurs handicapés ? De la prescription à la décision », in Levy-Leboyer, C., Hutea, M., Louche, C. et Rolland, J.-P. (dir.), *Ressources humaines : les apports de la psychologie du travail*, Éd. d'Organisation, 2001, p. 111-132.

¹²⁷⁷ Hadonou, C. J., Tama-Imorou, C. et Djissou, J. L., « Insertion professionnelle des personnes handicapées à Parakou au Bénin : Quand la Condition Physique Devient un Critère » [en ligne], *International Journals of Sciences and High Technologies*, décembre 2019, vol. 18, n°1, p. 85-99, [consulté le 23 février 2022] URL : <https://ijpsat.ijsh-t-journals.org/index.php/ijpsat/article/view/1472>. En ce sens, v. Bawa, I., *L'effectivité de l'insertion professionnelle des personnes handicapées en droit positif béninois*, Université de Parakou, 2016.

en dépit de ces politiques d'exonération de bien de leurs obligations patronales, recruter la personne valide. Dire alors que la réduction des incapacités qui caractérise fondamentalement la notion même du handicap crée pour l'employeur un sentiment de réticence, n'est pas moins vrai. Les employeurs du secteur privé craindraient la baisse de productivité s'ils embauchent des personnes handicapées, la réalisation maximale du profit étant leur premier objectif. Ceci les pousse à s'assurer que son futur salarié dispose de toutes les facultés nécessaires pour mener à bien le travail pour lequel il est recruté. Cette façon pour l'employeur de penser le conduit à renoncer aux avantages que lui octroie la loi en contrepartie de l'emploi des personnes handicapées.

824. À ce problème, s'ajoute celui de l'imprécision des textes qui consacrent les politiques d'incitation. Pour la fixation des modalités de l'article 33 du code du travail, des décrets ont été prévus, mais qui ne sont pas encore édictés. Par ailleurs, la loi 2017-06 en faveur des personnes handicapées qui renforce cette disposition n'a pas été claire¹²⁷⁸ et aucun décret n'est visiblement pas prévu pour y remédier. Le législateur béninois a l'habitude de préciser si une disposition fera ou non l'objet d'un décret d'application. C'est le cas par exemple des articles 34¹²⁷⁹, 35¹²⁸⁰, 43¹²⁸¹, etc. de la loi ci-dessus citée. Ainsi pour n'avoir pas accompagné à l'article 40 qui énonce les politiques d'incitation cette formule habituelle, le législateur a manqué de précision à cet égard.

825. Une autre difficulté encore réside en ce que l'article 40 indique que pour cette politique d'incitation, seul le secteur privé est concerné. Qu'en est-il du secteur public ? La question s'impose à plus d'un titre. En effet, au Bénin plus particulièrement, le secteur le plus pourvoyeur d'emplois est le secteur public. L'industrialisation n'a pas encore connu son essor au Bénin. Hormis les entreprises étrangères notamment de communication à savoir MTN, MOOV, la poste, etc., mais aussi bancaires, à savoir, Eco Bank, BOA, Société générale, etc., le Bénin ne

¹²⁷⁸ Art. 40 : « L'emploi de la personne handicapée dans le secteur privé est favorisé par l'élaboration et la mise en œuvre de politiques et programmes incitatifs appropriés ».

¹²⁷⁹ « L'État ainsi que les communautés à la base fournissent aux établissements d'éducation inclusive les appuis technique, humain et matériel nécessaires à leur fonctionnement. Les modalités pratiques de ces appuis sont fixées par décret pris en Conseil des ministres ».

¹²⁸⁰ « Les apprenants handicapés bénéficient, tout au long de leur scolarité, de soutiens adaptés. Ils bénéficient également d'un temps supplémentaire et d'un dispositif particulier en fonction de la nature de leur déficience et de l'épreuve concernée pour les évaluations. Les modalités d'application sont fixées par décret pris en Conseil des ministres ».

¹²⁸¹ « L'État apporte son appui aux personnes handicapées pour la création d'entreprise individuelle, de coopérative, de production ou de petite et moyenne entreprise. Les modalités d'application sont fixées par décret pris en Conseil des ministres ».

connaît pas de grandes entreprises à l'instar des pays développés. Limiter la politique d'incitation au secteur privé pose un problème.

826. Le secteur privé est en proie à l'économie informelle. Pas plus que dans les autres pays africains, au Bénin, l'économie informelle occupe une place non négligeable en ce qui concerne le développement économique. Environ 50% du peuple béninois est analphabète¹²⁸² et se conformer aux mesures légales d'inscription dans les registres de commerce pour s'harmoniser aux règles de l'économie formelle est un chemin périlleux. Pour y échapper, beaucoup de commerçants préfèrent créer de petites entreprises sans les faire enregistrer. Il est donc fréquent au Bénin de trouver le long des bords des routes, des vendeurs et des vendeuses avec de petits commerces. Même lorsque certaines entreprises satisfont à ces exigences d'enregistrement, elles ne déclarent pas leurs agents à la Caisse nationale de sécurité sociale (CNSS). Cette situation implique alors que nombre des travailleurs ne sont pas connus par cet organe qui reçoit les parts patronales. La non-déclaration des agents à la CNSS favorise l'exploitation des travailleurs en leur payant en dessous du salaire minimum. Mais l'objectif est d'échapper au versement de la part patronale à la CNSS¹²⁸³. Ainsi, le périmètre de l'économie informelle n'arrête pas de prendre plus de dimensions. Aujourd'hui, au Bénin, le secteur informel couvre un périmètre plus large que le secteur formel. Il occupe 90% des actifs du pays et 60% du PIB national entre 2000 et 2015¹²⁸⁴. Or, les politiques d'incitations qu'ont institué le législateur béninois ne visent que l'économie formelle régie par l'OHADA, le code du travail et des textes y afférents. Les acteurs de l'économie informelle ne sont pas concernés par ces politiques. Cette situation est de nature à réduire considérablement le périmètre d'application de la politique d'incitation déjà en difficulté dans sa substance et dans son application.

827. Les politiques d'incitation au profit des personnes handicapées constituent-elles alors de simples incantations ? La question mérite d'être posée. L'emploi des personnes handicapées par des entreprises peine à décoller. Pour limiter cette situation, l'État a adopté une autre politique consistant à appuyer les personnes handicapées désireuses de mener un travail indépendant.

¹²⁸² UNICEF, *Synthèse des analyses sur les caractéristiques socioculturelles et économiques de la population au Bénin*, UNICEF, tom 3, 2017, 19p.

¹²⁸³ Chabi Imorou, A., *Audit et analyse du paysage syndical au Bénin*, Edition COPEF, Cotonou, 2019 ; Assouma, K., *Analyse situationnelle de l'économie informelle au Bénin* [Étude documentaire]. Cotonou, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2019.

¹²⁸⁴ Chabi Imorou, A., *op.cit.*

§2. *La promotion du travail indépendant*

828. La personne handicapée disposerait des capacités professionnelles limitées. Les employeurs publics et privés hésitent à les embaucher en dépit de la politique incitative de l'emploi des personnes handicapées. Le travail indépendant est alors paru comme une alternative aux difficultés de recrutement des personnes de cette nature. Ainsi, afin de renforcer leurs capacités et de les rendre plus compétitives puis indépendantes, le droit béninois promeut le travail indépendant des personnes handicapées. Le principe est énoncé à l'article 30 de la loi 2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées en République du Bénin : « L'État garantit le droit à l'éducation, à l'enseignement et à la formation aux personnes handicapées ».

829. La mise en œuvre de cette disposition passe par le renforcement de la formation professionnelle des personnes handicapées (A), mais aussi par un appui diversifié aux entrepreneurs handicapés (B).

A. *Le renforcement de la formation professionnelle*

830. Au Bénin, nombreuses sont ces personnes handicapées qui ne font pas de longues études soit parce que l'âge est avancé pour être scolarisées, soit parce que les centres d'éducation spécialisés devant faciliter la scolarisation de ces personnes n'existent pas¹²⁸⁵. Ces personnes n'ont donc pas les compétences nécessaires pour occuper un emploi à l'arrêt des études. Pour ainsi faciliter l'insertion professionnelle de ces personnes, la nécessité d'un cadre spécifique s'est imposée.

831. Avant l'adoption de la loi béninoise en faveur des personnes handicapées, un cadre juridique et institutionnel de formation professionnelle des personnes handicapées existait. Il était dominé par des centres de formation professionnelle spécialisés dans le cadre du handicap. Il s'agissait principalement des centres de formation professionnelle d'Akassato et de Péporiyakou¹²⁸⁶. Ces centres rencontraient énormément de problèmes. Ce qui a nécessité leur renforcement.

832. Le centre de Péporiyakou est composé de deux principaux organes : le comité d'orientation et de gestion et l'organe exécutif¹²⁸⁷. Il est créé en novembre 1983 par le

¹²⁸⁵ C'est le cas des personnes handicapées auditives. Il n'y a pas un collège spécial pour permettre une formation appropriée. Or, l'éducation inclusive peine à décoller.

¹²⁸⁶ Houessou, M. et al., « Formation et insertion professionnelle des personnes handicapées mentales à Cotonou : défis pour un développement durable », *Journal de la Recherche Scientifique de l'Université de Lomé*, 2013, vol. 15, n°2.

¹²⁸⁷ Règlement intérieur du CFPPHP adopté par l'Exécutif du centre à Péporiyakou, le 02 janvier 2014.

Gouvernement du Bénin, en réponse aux recommandations de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 9 décembre 1975, invitant les pays membres à mettre en œuvre une politique prioritaire en faveur des personnes handicapées. Ce centre est situé dans la commune de Natitingou, à dix (10) kilomètres de la ville de Natitingou en allant vers Tanguiéta.

833. Plusieurs missions lui sont dévolues, témoignant alors de son importance. Le Centre de Formation Professionnelle des Personnes Handicapées de Péporiyakou a pour mission l'éducation, la réadaptation, la formation professionnelle et l'intégration des personnes handicapées. Malgré ses nobles missions, cette structure était inefficace. L'infrastructure était confrontée à une multiplicité de problèmes. Par exemple, pour son fonctionnement, le centre comptait sur la subvention de l'État et les recettes issues de la vente des produits artisanaux et de l'élevage. Cette dernière source de revenus était dérisoire à cause de la difficulté d'écoulement de certains articles.

834. Aussi, le budget du centre reposait exclusivement sur les crédits délégués par le Ministère en charge de la famille et qui ne cessent de régresser. D'un montant annuel initial de vingt-cinq millions (25 000 000) FCFA, de 2005 à 2009 ce crédit a été réduit à vingt-deux (22 000 000) FCFA en 2010, et quinze millions (15 558 000) FCFA de 2011 à ce jour.

835. Si ces problèmes étaient de type financier, d'autres étaient fonctionnels. Il s'agissait notamment de l'insuffisance de personnel permanent qui obligeait le centre à recourir aux contractuels dont la charge pesait lourdement sur le budget du centre déjà insuffisant. En outre, l'absence d'un gardien de jour, la vétusté des toitures du bloc des magasins, du bloc administratif, de la résidence, de la cuisine, des ateliers et logement des apprenants qui coulaient, les plafonds envahis par les chauves-souris, le non-fonctionnement des toilettes obligeant les apprenants à aller dans la brousse pour leurs besoins, l'inexistence des toilettes externes, faisaient naître une insécurité quant à la vie quotidienne des bénéficiaires. Par ailleurs, l'absence d'un mini car pour les sorties récréatives des apprenants et d'un véhicule de course en ville pour l'achat des biens et services, le manque de matériels médicaux, sanitaires et de médicaments pour les premiers soins aux apprenants, la vétusté des matériels de couchage (lits, matelas, drap, vêtements aux apprenants), le vieillissement du parc moto du centre, le tarissement du puits en saison sèche, le manque de magasin de stockage puis l'absence d'une galerie d'exposition étaient autant de difficultés qui participaient à l'inefficacité de la structure, la rendant ainsi peu conséquente quant aux objectifs fixés.

836. Le second centre de formation professionnelle est celui d'Akassato. Situé au sud du Bénin dans le département de l'Atlantique, le centre est érigé au bord de l'autoroute inter État Bénin –Niger. Ce centre est créé en 1983 lors de la Décennie Africaine des Personnes

Handicapées (1983-1992) et était placé sous la tutelle de l'ex-Ministère du travail, de l'Emploi et des Affaires sociales. Les premières infrastructures ont été réalisées grâce au financement des Catholiques français. Aujourd'hui, ce centre est sous la tutelle du ministère de la Famille des Affaires Sociales de la Solidarité Nationale des Handicapés et des Personnes du Troisième Age. Le Centre a été mis en service en 1989 à travers le Projet BEN 86/006 intitulé « Réadaptation et Réinsertion Sociale des personnes Handicapées » financé par le Programme des Nations Unies pour le Développement et le Gouvernement de la République du Bénin.

837. Conformément à l'Arrêté n°2012-2872 du 31 août 2012 portant Attributions, Organisation et Fonctionnement des CFPPH du MFASSNHPTA, le Centre a les attributions presque identiques à celles du centre professionnel de Péporiyakou telles que la formation socioprofessionnelle des personnes handicapées avancées en âge ou incapables d'entreprendre un long cursus scolaire, la réadaptation des personnes handicapées de tout âge, sans distinction de sexe ou de condition sociale, l'éducation spéciale (alphabétisation fonctionnelle, informatique, braille, etc...) des personnes handicapées, l'intégration et le suivi des personnes dans les collèges, écoles de formation, lycées et universités, l'intégration et le suivi des personnes handicapées dans la vie active et l'appui à la promotion des personnes handicapées.

838. Malgré les nombreuses missions importantes du centre, il était confronté à plusieurs difficultés. Il s'agissait notamment de l'insuffisance du budget qui a des répercussions sur l'acquisition des matières premières utilisées pour les ateliers de formation, le déroulement des activités et le fonctionnement du système du régime d'internat, l'insuffisance de ressources et l'inexistence de partenaires techniques et financiers pour la diversification des sections de formation pour les promotions futures, l'inexistence d'infrastructures pour l'infirmerie et l'exposition des œuvres fabriquées par les apprenants, l'inexistence de téléphone et d'internet pour communiquer diligemment avec le Ministère de tutelle et autres acteurs et l'inexistence d'un véhicule pour le Centre. Les sorties pédagogiques, culturelles, et l'approvisionnement en intrants, les évacuations sanitaires, et le suivi après formation sont insuffisants. Par ailleurs, la vétusté des bâtiments, des installations électriques, de la plomberie sanitaire, le château d'eau non fonctionnel créant un déficit d'eau potable lors des coupures ou rupture de fourniture par la société béninoise d'eau, l'inexistence de ressources permettant de prendre en compte les dépenses de réparation et d'entretien (électricité, plomberie et sarclage du centre), l'inexistence de ressources pour l'achat des denrées alimentaires périssables, l'entrée très loin du bloc administratif, minent le fonctionnement du centre. Enfin, la faible visibilité des activités du centre empêche la commercialisation des produits réalisés par des bénéficiaires.

839. Ces difficultés auxquelles sont confrontées le centre de formation professionnelle ont poussé le législateur à renforcer le cadre juridique. Ils pensent que l'absence d'un cadre juridique efficace constituerait l'origine de ces difficultés. Ils prévoient alors que l'État ainsi que les communautés à la base fournissent aux établissements d'éducation inclusive les appuis technique, humain et matériel, nécessaires à leur fonctionnement¹²⁸⁸. Ils doivent employer du personnel et des enseignants y compris des enseignants handicapés qui ont une formation qualifiée en fonction des différents types de handicap¹²⁸⁹. Ces dispositions juridiques apportent une lueur d'espoir aux centres professionnelles des personnes handicapées qui menaient une vie déjà en agonie.

840. Mais le législateur ne s'est pas arrêté là. Il prévoit par ailleurs que l'État doit apporter une aide financière ou matérielle adaptée aux centres de formation professionnelle privés qui accueillent des personnes handicapées¹²⁹⁰. À ces centres, l'État octroie du personnel qualifié¹²⁹¹. Le législateur encourage ainsi la diversité et la multiplication des centres professionnels devant accueillir des personnes handicapées et ce, au-delà même du secteur public. Ces dispositions sont également de nature à provoquer la formation professionnelle inclusive puisqu'il n'est pas interdit aux centres professionnels ordinaires d'accueillir des personnes handicapées qui se formeront à côté des autres membres de la société. Plutôt, des aides et des appuis pourraient leur être accordés.

841. La loi n°2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin constitue un socle juridique qui redynamise la formation professionnelle au Bénin. Les personnes handicapées ainsi formées peuvent être prises en charge en ce qui concerne leur installation dans la vie professionnelle. Notamment, des appuis leur sont réservés.

B. L'appui aux entrepreneurs handicapés

842. Au Bénin, l'entrepreneuriat constitue une alternative à la résistance des employeurs de recruter les personnes handicapées. Mais la mise en œuvre de cette alternative sans autre ménagement pose un problème. Pour créer une entreprise, il faut disposer de la compétence. Le cadre juridique béninois, en renforçant la formation professionnelle, semble combler cette lacune. Mais il va plus loin en posant des solutions aux problèmes relatifs à la création de

¹²⁸⁸ Art. 34, loi n°2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹²⁸⁹ Art. 33, al. 2, loi *op.cit.*

¹²⁹⁰ Art. 36 de la même loi.

¹²⁹¹ *Ibid.*

l'entreprise par la personne handicapée puis à son installation. La loi de 2017 en faveur des personnes handicapées oblige l'État à apporter son appui aux personnes handicapées pour la création d'entreprise individuelle, de coopérative, de production ou de petite et moyenne entreprise¹²⁹². Le législateur ne précise pas le type d'appui dont il est question. Toutefois, lorsque l'entreprise créée l'a été au profit d'autres personnes handicapées, le législateur pose que l'appui doit être technique, mais aussi financier.

843. En ce qui concerne l'appui technique, il consiste en la mise à disposition au promoteur de l'entreprise d'un personnel d'encadrement. Cet appui est d'une importance cruciale. Le personnel mis à disposition comblerait les incapacités professionnelles de l'entrepreneur handicapé. Plus encore, cela permettrait la réalisation d'un milieu inclusif dans lequel les effets du handicap pourraient être profondément minimisés. Il constitue un cadre de symbiose qui aboutirait à la bonne marche de l'entreprise.

844. En ce qui concerne l'appui financier, il est de trois ordres.

845. Il s'agit premièrement de l'octroi d'aide à l'installation du travailleur indépendant. Au Bénin, les personnes handicapées se forment bien plus dans le domaine de l'artisanat (coiffure, couture, cordonnerie, fabrication des meubles, peinture, etc.). Ensuite, elles n'arrivent pas à s'installer à cause du manque de ressources financières. L'octroi d'aide à l'installation permet au travailleur indépendant handicapé de pouvoir mettre en valeur ses connaissances acquises lors des formations professionnelles collectives ou individuelles.

846. À l'aide à l'installation, s'ajoutent les exonérations totales ou partielles, temporaires ou permanentes. Ces exonérations sont fondamentalement celles douanières et fiscales¹²⁹³. Notons cependant que l'exonération porte sur l'objet de l'entreprise et non sur le promoteur de cette dernière. Cela signifie que la disposition ne s'adresse pas aux personnes handicapées a priori mais à toute personne dont l'entreprise est spécialisée dans l'importation du matériel adapté. Ainsi, une personne handicapée qui entreprend dans un domaine autre que celui-là ne peut pas bénéficier de cette dérogation. Ceci est bien regrettable. La loi en faveur des personnes handicapées devait placer à son cœur l'intérêt des entrepreneurs handicapés peu importe le domaine dans lequel ils souhaitent investir. En cantonnant la dérogation dans le seul contexte de l'importation du matériel spécifique au handicap, le législateur met en demeure la personne

¹²⁹² Art. 43.

¹²⁹³ Art. 67 de la loi béninoise en faveur des personnes handicapées : « Toute importation ou production de vente de matériels spécifiques destinés aux personnes handicapées dans les domaines de la santé, de l'éducation, de la mobilité, de la communication, de la culture, des sports, des loisirs et de l'artisanat, bénéficie d'une exonération fiscale et douanière ».

handicapée de n'entreprendre que dans ce seul domaine si tant est que elle souhaite bénéficier de l'exonération fiscale et douanière. Dans le cas contraire, elle se verra appliquée les mêmes exigences fiscales et douanières au mépris de l'objectif visé par la loi, celui de permettre l'inclusion des personnes handicapées qui se trouve en situation de vulnérabilité. L'article 69 de la loi¹²⁹⁴ est également rédigée selon cette tendance.

847. À côté de ces exonérations, le législateur a prévu des garanties de crédits¹²⁹⁵. Cette disposition porte un double intérêt. D'une part, les personnes handicapées représentent une part importante parmi les populations pauvres. Ainsi, elles n'arrivent pas présenter des garanties suffisantes pour pouvoir obtenir des crédits bancaires. D'autre part, le handicap n'est pas encore totalement compris au Bénin. Autant les employeurs développent une réticence à l'embauche des personnes handicapées, autant les services bancaires ne sont pas rassurés quant à la solvabilité des personnes handicapées. Ils ne veulent pas prendre le risque d'accorder des crédits aux personnes handicapées. En garantissant la solvabilité des personnes handicapées, cela élimine l'inquiétude des services bancaires relative à l'insolvabilité des personnes handicapées, offrant alors plus de chance aux personnes handicapées d'avoir accès aux crédits.

848. Mais en dépit de cette promotion relative à l'embauche et au travail indépendant des personnes handicapées, l'insertion professionnelle des personnes handicapées peine à décoller.

Section II - Une promotion insuffisante

849. Le code du travail et la loi en faveur des personnes handicapées promeuvent le droit à l'emploi des personnes handicapées. Ils offrent un cadre juridique témoin d'une avancée. Mais en dépit de cette avancée juridique, les discriminations persistent (§2). La persistance de la discrimination en matière du handicap au travail est due en ce que le législateur a procédé à l'adoption des dispositions législatives qui sont d'une logique incitative. Il a refusé de faire le choix d'une formulation obligatoire (§1).

§1. Le refus d'une formulation obligatoire

850. En disposant que « l'emploi de la personne handicapée dans le secteur privé est favorisé par l'élaboration et la mise en œuvre de politiques et programmes incitatifs appropriés »¹²⁹⁶, le

¹²⁹⁴ « Les importateurs et les fabricants des moyens de transport spécialement aménagés à l'usage des personnes handicapées, bénéficient d'allègements fiscaux à l'importation, à la fabrication et à la vente de ces moyens de transport ».

¹²⁹⁵ Art. 41 de la loi en faveur des personnes handicapées.

¹²⁹⁶ Art. 40, loi en faveur des personnes handicapées.

législateur béninois n'a pas épousé l'idée de contraindre les employeurs à embaucher les personnes handicapées. Le système de quota attendu par les mouvements associatifs a été rejeté (A). Puisque la tendance en Afrique de l'Ouest est de faire le choix d'obliger les employeurs à embaucher les personnes handicapées¹²⁹⁷, ne peut-on pas dire que la proposition unique de la logique incitative du législateur béninois est un rendez-vous manqué ? (B).

A. *Le rejet de la logique du quota*

851. La position du législateur béninois n'est pas différente de celle du législateur français. Pas plus que ce dernier, le législateur béninois ne récusait pas le système des quotas. Il part plutôt d'une démarche casuistique en fonction de la sensibilité des domaines et des critères qui y sont appliqués. Alors qu'en France, le système du quota a connu ses premières prémices en 1957 pour devenir effectif en 1987 avec la poursuite d'une égalité substantielle notamment au profit des travailleurs handicapés, le système du quota n'a été approché par le législateur béninois que près d'un demi-siècle après et seulement en faveur des femmes et ce, seulement encore dans le domaine politique. Le système du quota n'est donc utilisé par le législateur béninois que pour la concrétisation de légalité matérielle et dans un domaine bien précis, celui de la politique et plus encore selon le critère sexuel en faveur de la femme. Dans d'autres cas, tel le handicap, face à la volonté de l'Assemblée nationale d'instaurer le système du quota, le refus du juge constitutionnel a souvent été catégorique. Ce constat est tiré des débats parlementaires relatifs à la loi 2017 en faveur des personnes handicapées.

852. Les mouvements associatifs des personnes handicapées avaient, lors de la rédaction et de l'étude du projet de la loi de 2017, souhaité la logique des quotas. Ils avaient voulu qu'il soit prévu dans la loi un minimum de pourcentage que devait respecter le gouvernement lors de chaque recrutement pour le compte de la fonction publique béninoise. Ils ont estimé que 5% était suffisant¹²⁹⁸. Mais lors de l'étude de la loi, le député Naser Sado a rappelé à la commission d'étude la présence d'une décision de la cour constitutionnelle qui récusait les discriminations

¹²⁹⁷ Art. 33, loi n°012-2010/AN du 1er avril 2010, portant protection et promotion des droits des personnes handicapées au Burkina Faso prévoit qu'un quota d'emplois dans la fonction publique et dans les établissements publics de l'État est réservé aux personnes handicapées selon leur qualification conformément aux textes régissant les différents emplois. L'article 10 du décret burkinabè n°2012-829/PRES/PM/MASSN/MEF/MJFPE/MTPEN du 22 octobre 2012 portant adoption de mesures sociales en faveur des personnes handicapées en matière de formation professionnelle, d'emploi et des transports, JO n°49 du 06 décembre 2012 précise que ce quota est de 10%. En ce qui concerne la Côte-d'Ivoire, v. art. 8, Décret n°2018-456 du 9 mai 2018 relatif à l'emploi des personnes en situation de handicap dans le secteur privé : Tout employeur est tenu d'employer des personnes en situation de handicap dans la proportion d'une personne handicapée pour une entreprise qui emploie 100 travailleurs permanents, au moins. Au-delà de 100 travailleurs permanents, l'employeur a l'obligation d'employer 2% de l'effectif. À défaut, l'employeur est tenu de verser une contribution au fonds d'insertion des personnes en situation de handicap.

¹²⁹⁸ V. art. 26 du projet de loi portant protection et promotion des personnes handicapées en son état provisoire.

positives notamment le système de quota que portait une proposition de loi en faveur des femmes¹²⁹⁹. Lors du vote le 13 avril 2017, les députés ont suivi le rapport d'adoption de la loi. Ils ont rejeté le système de quota souhaité par les mouvements d'association des personnes handicapées. Refusant alors le choix d'une formulation obligatoire de l'emploi des personnes handicapées, ils ont choisi de poursuivre la logique d'incitation esquissée par l'article 33 du code du travail de 1998.

853. Presque tous les députés ont manifesté leur regret que la loi telle qu'ils étaient obligé par la cour constitutionnelle de l'adopter, ne pourra point combler leurs attentes¹³⁰⁰.

854. Plusieurs députés ont manifesté ostensiblement leur regret face au refus du juge constitutionnel dans une loi similaire. L'honorable député Abdoulaye Gounou estime qu'il est regrettable que la cour constitutionnelle ait rejeté les discriminations positives en faveur des femmes. L'idée aurait été, pour corriger l'injustice que subissent les personnes handicapées, d'instaurer quelque chose de ce genre¹³⁰¹. L'honorable Okounlola est plus précis quand il affirme : « Il convient d'identifier les personnes handicapées afin d'instituer une prise en charge adaptée. Le gouvernement doit mettre un quota d'insertion »¹³⁰². L'honorable député Aké revient d'abord sur l'importance de la loi objet de débat. Il invite à comprendre que la loi en faveur des personnes handicapées résulte directement de l'article 26 de la constitution du 11 décembre 1990. Qu'en ce sens, elle n'est ni moins, ni moins qu'une loi organique. La nation a donc l'obligation de veiller sur les personnes handicapées qui sont des personnes à part entière. Leur expulsion des salles de composition est bien regrettable. Pour corriger cette injustice, il est nécessaire d'introduire une discrimination positive en instituant notamment un quota d'emploi des personnes handicapées dans chaque entreprise¹³⁰³. Les honorables Tchobo¹³⁰⁴ et Bagoudou¹³⁰⁵ s'inscrivent dans cette logique et insistent sur l'importance de la mise en place d'un quota de prise en compte des personnes handicapées au travail dans le domaine de l'emploi au Bénin. Même s'il est clair que le système de quota convient aux membres élus de l'Assemblée nationale, il retient en revanche difficilement l'attention du juge constitutionnel en

¹²⁹⁹ Rapport d'adoption de la loi n°2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées du 13 avril 2017, *op.cit.*

¹³⁰⁰ Débats parlementaires, séance plénière du 13 avril 2017 pour l'adoption de la loi n°2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées du 13 avril 2017, Assemblée nationale, Porto-Novo, 2017.

¹³⁰¹ Abdoulaye Gounou, débats parlementaires, séance plénière du 13 avril 2017 pour l'adoption de la loi n°2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées du 13 avril 2017, Assemblée nationale, Porto-Novo, 2017.

¹³⁰² Okounlola, débats parlementaires, *op.cit.*

¹³⁰³ Aké Natondé, débats parlementaires, *op.cit.*

¹³⁰⁴ Tchobo, débats parlementaires, *op.cit.*

¹³⁰⁵ Adam Bagoudou, débats parlementaires, *op.cit.*

ce qui concerne la concrétisation de l'égalité substantielle. Cette situation explique la prudence du législateur à ne pas opter pour le système de quota lors de l'adoption de la loi en faveur des personnes handicapées. Le fait que les rédacteurs de la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées ont choisi la poursuite de la logique d'incitation, confirme cette déclaration. Pour autant, c'était une occasion d'introduire, en plus de cette logique d'incitation, une logique de quota. N'était-ce pas là un rendez-vous manqué ?

B. La loi de 2017 en faveur des personnes handicapée : un rendez-vous manqué ?

855. Les dispositions 31, 32 33 et 34 du code du travail béninois relatives à l'emploi des personnes handicapées au travail sont certes une avancée, mais elles ne sont pas de nature à permettre la réalisation du droit de ces personnes à l'égalité et de leur liberté de travailler. La ratification du Bénin en 2011 de la convention onusienne relatives aux droits des personnes handicapées, n'a pas tout de suite changé les choses. La montée des discriminations à l'égard des personnes handicapées après cette ratification, est de nature à indiquer à suffisance les défauts de rédaction, d'application et d'instrumentalisation des dispositions du code du travail relatives à l'emploi des personnes handicapées au travail¹³⁰⁶. Il a fallu attendre l'adoption de la loi 2017-06 portant promotion et protection des personnes handicapées en République du Bénin le 13 avril 2017¹³⁰⁷ pour constater une consécration plus émergente des droits des personnes handicapées au travail.

856. L'élaboration du projet de la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées a obéi à un processus inclusif. Les organisations de personnes handicapées ont été associées. En effet, de la rédaction du projet de loi par le gouvernement à l'adoption du rapport d'étude par la commission mixte de l'Assemblée nationale composée de la Commission de l'Éducation, de la Culture, de l'Emploi et des Affaires Sociales (C4) et de la commission des Lois, de l'Administration et des Droits de l'Homme (C1), il faut noter la remarquable implication de la Fédération des Associations des Personnes Handicapées (FAPHB) dirigée par Madame

¹³⁰⁶ Lors des débats parlementaires de la loi de 2017, les députés se sont fortement insurgés contre l'exclusion des personnes handicapées dans le monde du travail. Débats parlementaires, séance plénière du 13 avril 2017 pour l'adoption de la loi n°2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées du 13 avril 2017, Assemblée nationale, Porto-Novo, 2017. En ce sens, v. notamment le procès-verbal de constat en date du 07 juin 2011 dressé par Maître Maxime Assogba, Huissier de Justice près la Cour d'appel de Cotonou. Aussi : DCC 12-106 de la cour constitutionnelle (affaire Géronime Tokpo) ; Houessinon, S. H., « Cri dans le désert » [émission de radio], *magazine CAP FM*, novembre 2011.

¹³⁰⁷ Loi n°2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées du 13 avril 2017.

Géronime Tokpo¹³⁰⁸. Il faut également noter sur toute l'étendue de la procédure d'élaboration de cette loi, la remarquable implication du célèbre avocat Maître Joseph Fifamè Djogbenou, de son mouvement relevant de la société civile, « Alternative citoyenne » et de son cabinet d'avocat. L'insistance de la contribution à la naissance de la loi pour la promotion et la protection des droits des personnes handicapées du Professeur Djogbenou à travers l'expression « très remarquable implication » n'est pas du tout une exagération. En effet, après avoir remporté en tant qu'assistant de madame Tokpo l'affaire DCC 12-06 de la cour constitutionnelle du Bénin, il avait souhaité la ratification de la convention onusienne des droits des personnes handicapées par le gouvernement puis l'adoption d'une loi pour la protection et la promotion des droits des personnes handicapées. Après la rédaction de la loi où il a été fortement impliqué et l'envoi du projet de loi par le gouvernement à l'Assemblée nationale, le Professeur venait d'y être élu comme député puis président de la commission parlementaire des lois, de l'administration et des droits de l'homme (C1). Il mit au premier plan le projet de la loi en faveur des personnes handicapées et demande son étude. Avant la fin de l'étude du projet de loi qu'il a lui-même lancée, il fut nommé ministre de la Justice, de la législation et des droits de l'homme et fut envoyé à l'Assemblée nationale pour représenter le gouvernement dans le cadre des débats parlementaires relatives à l'adoption de ladite loi¹³⁰⁹. Avant la promulgation de la loi, il fut nommé président de la Cour constitutionnelle et assure par lui-même, le contrôle de constitutionnalité de la loi.

857. Cette loi porte la promesse d'une espérance de la protection puis de la promotion des droits des personnes handicapées. Elle modifie fondamentalement l'ordonnancement juridique dédié aux personnes handicapées. Elle induit de principaux changements en ce qui concerne les droits des personnes handicapées et des droits des personnes handicapées au travail. Elle est une garantie plus avancée pour la protection et la promotion des droits de ces deux catégories de personnes. L'intérêt de cette loi se situe à maints égards. En effet, avec pour objet de prévenir le handicap, de protéger, de promouvoir et d'assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales aux personnes handicapées afin de garantir le respect de leur dignité intrinsèque et leur pleine participation à la vie sociale¹³¹⁰, la pertinence sociale de cette loi, affirme la présidente de la commission

¹³⁰⁸ V. rapport d'adoption de la loi n°2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées du 13 avril 2017, Assemblée nationale, commission d'étude mixte : Commission de l'Éducation, de la Culture, de l'Emploi et des Affaires Sociales (C4)/commission des Lois, de l'Administration et des Droits de l'Homme (C1), Porto-Novo, 2016.

¹³⁰⁹ Débats parlementaires, *op.cit.*

¹³¹⁰ Article 3.

parlementaire de l'éducation et des affaires sociales et culturelles, l'honorable Claudine Prudencio, n'est plus à démontrer¹³¹¹. En portant sur les couches vulnérables de la société au regard de leurs incapacités à assurer par elle-même tout ou partie de leurs besoins dans la vie individuelle, elle atteste de la volonté du législateur de marquer un véritable progrès social¹³¹². Ces personnes sont sujettes à diverses formes de marginalisation et de stigmatisation avec, en définitive, la fragilisation de leur dignité intrinsèque. Cette loi a alors le mérite de viser la reconsidération des personnes handicapées en leur accordant la possibilité de reconstruire leur dignité par l'accès aux services sociaux de base et en les associant à la prise de décision dans la vie de leur communauté sur une base d'égalité avec les autres¹³¹³. L'importance de la loi est enfin relative à ce qu'elle confère à la personne handicapée la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales¹³¹⁴. Effectivement, la loi de 2017 aborde tous les droits des personnes handicapées dont ceux relatifs à l'emploi des personnes handicapées au travail. Elle protège les personnes handicapées au travail des risques de discrimination socioprofessionnelle¹³¹⁵. Elle introduit des conditions favorables à leur recrutement¹³¹⁶, sécurise leur parcours professionnel¹³¹⁷ et rejette tout licenciement immédiat fondé sur le handicap¹³¹⁸.

858. En dépit de cette avancée juridique, les discriminations persistent, inhibant alors la promesse de la loi dans le cadre du travail. La loi de 2017 serait-elle donc un rendez-vous manqué ? La question s'impose. Plusieurs attentes de mouvements associatifs n'ont pas été

¹³¹¹ V. l'intervention de l'honorable député Claudine Prudencio, *op.cit.* lors des débats parlementaire qui ont conduit à l'adoption de la loi de 2017. Elle était en ce temps la présidente de la commission de l'Éducation, de la Culture, de l'Emploi et des Affaires Sociales (C4). C'est cette commission en collaboration avec la commission des Lois, de l'Administration et des Droits de l'Homme (C1) qui a produit le rapport d'adoption de la loi de 2017 : débats parlementaires, séance plénière du 13 avril 2017 pour l'adoption de la loi n°2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées du 13 avril 2017, Assemblée nationale, Porto-Novo, 2017.

¹³¹² V. l'intervention de l'honorable député Claudine Prudencio, *op.cit.*

¹³¹³ V. l'intervention de l'honorable député Claudine Prudencio, *op.cit.*

¹³¹⁴ V. l'intervention de l'honorable député Claudine Prudencio, *op.cit.* En ce sens, V. rapport d'adoption de la loi n°2017-06 portant promotion et protection des droits des personnes handicapées du 13 avril 2017, Assemblée nationale, commission d'étude mixte : Commission de l'Éducation, de la Culture, de l'Emploi et des Affaires Sociales (C4)/commission des Lois, de l'Administration et des Droits de l'Homme (C1), Porto-Novo, 2016.

¹³¹⁵ V. notamment art. 37 : « La personne handicapée a droit à un emploi dans le secteur public ou privé et à un traitement de salaire sur la base du principe d'égalité (...) ». v. également art.38 : La personne handicapée exerce ses droits professionnels et syndicaux sur la base du principe d'égalité ».

¹³¹⁶ En ce sens, v. notamment art. 37 : « L'État promeut l'emploi des personnes handicapées sur le marché du travail ». v. aussi art. 37 : « Toute discrimination ou tout rejet systématique de candidature fondé sur le handicap est interdit ».

¹³¹⁷ Article 42 : « Le fonctionnaire ou salarié ayant acquis un handicap l'empêchant de poursuivre l'exercice de son travail habituel, quelle qu'en soit la cause, est maintenu à son poste initial ou affecté à un autre poste compatible à sa nouvelle condition ».

¹³¹⁸ *Ibid.*

prises en compte par le législateur lors de l'adoption de la loi de 2017 en faveur des droits des personnes handicapées.

859. Les mouvements associatifs ont souhaité que l'âge maximal fixé à 40 ans pour postuler un emploi de la fonction publique soit repoussé. Pour ces mouvements associatifs, la personne handicapée peut connaître plusieurs situations qui peuvent ralentir son instruction et sa formation. Pour les personnes handicapées et les personnes valides de même âge et de même promotion au départ, les chances d'avoir les mêmes diplômes à 40 ans ne sont pas égales. Prévoir alors que les personnes handicapées qui ont plus de 40 ans ne peuvent pas postuler aux appels d'emploi de la fonction publique paraît quelque peu discriminatoire.

860. Le système de quota très souhaité par les mouvements associatifs a été rejeté par l'Assemblée nationale, refusant ainsi de faire le choix d'une formulation obligatoire. Les mesures qui ont été prévues ne contraignent l'employeur en rien. Il s'agit là d'une occasion ratée qui aurait pu permettre au législateur de régler de manière efficace la question du handicap en rapport avec le travail. Les personnes handicapées disposent, nous l'avons dit, de capacités qui ne sont pas souvent de nature à répondre convenablement aux exigences professionnelles. Les employeurs, quant à eux, sont à la recherche d'un personnel efficace capable de supporter les exigences professionnelles dictées par la compétitivité économique¹³¹⁹. Il est bien difficile de trouver un compromis à cette double exigence sociale et professionnelle. Les aménagements de poste et de lieu de travail, ainsi que les efforts consentis dans la recherche et le maintien dans l'emploi d'une telle main d'œuvre convergent vers l'idée d'une pérennité de l'emploi qui s'oppose à la dynamique actuelle de flexibilisation de la main d'œuvre¹³²⁰. Plus encore, la situation fragile des personnes handicapées au travail induit une réticence permanente des employeurs. Ainsi, les insuffisances des capacités des personnes handicapées et les exigences professionnelles des employeurs resteront longtemps antagonistes si des dispositions fortes ne s'en accompagnent pas. La résolution d'une telle problématique nécessiterait, de la part des autorités politiques et administratives, l'élaboration d'une législation et d'une politique forte pour amener par incitation, mais aussi par obligation les employeurs à recruter les personnes handicapées au travail¹³²¹. Une politique d'emploi fondée sur des normes uniquement incitatives est insuffisante pour amener les employeurs à embaucher les personnes handicapées

¹³¹⁹ La réticence des acteurs de l'administration privée s'explique par les exigences du monde concurrentiel que constitue le monde du développement : Hadonou, C. J., Tama-Imorou, C. et Djissou, J. L., *op.cit.*

¹³²⁰ *Ibid.*

¹³²¹ Pour une insertion professionnelle réussie, il faudra une volonté politique certaine et des dispositions législatives contraignantes : Hounsossou, H. C., *Insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des patients souffrant d'Epilepsie au Bénin*, thèse de doctorat, Université de Limoge et du Bénin, 2014, p. 45 et suiv.

désireuses de travailler. L'échec de près d'un quart de siècle des dispositions incitatives de la législation témoigne de cela. Pour une obligation d'emploi des personnes handicapées au travail, le choix du quota n'est pas une panacée. Mais ne pas opter pour ce système ni pour un autre, conduit malheureusement, dans un pays comme le Bénin où le handicap constitue encore un mythe social, à une formulation incantatoire des politiques d'emploi des personnes handicapées au travail. Preuve en est que les discriminations professionnelles directes et indirectes ne sont pas encore à l'heure de s'estomper. Elles persistent.

§2. *La persistance des discriminations*

861. En dépit des dispositions favorables à l'emploi des personnes handicapées en droit béninois, la réalisation de l'égalisation des droits des personnes handicapées au travail n'a pas pris corps. En effet, les décrets d'application prévus pour la mise en application de ces dispositions n'ont jamais été pris par le gouvernement. Pourtant, l'adoption de la loi du code du travail qui a posé les bases de ces dispositions, est intervenue depuis 1998. De nombreuses difficultés relatives à la mise en œuvre de ces dispositions législatives sont constatées. Les discriminations notamment continuent d'exister. Elles sont indirectes et entretenues par les textes juridiques (A). Elles sont également directes et résultent de la mise en œuvre de ces textes juridiques (B).

A. *Les discriminations indirectes entretenues par le cadre juridique*

862. Depuis 1998, l'article 31 du code du travail béninois interdit formellement la discrimination fondée sur le handicap en matière d'emploi. Mais le gouvernement béninois n'a pas pris les décrets de mise en application des dispositions du code du travail qui sont spécifiques au handicap. Cela a conduit à un blocage de la mise en œuvre de ces dispositions. Au-delà, cela a conduit à l'inattention du législateur lors de l'adoption des textes après celle du code du travail. Cette inattention se manifeste par l'adoption de nombreuses lois qui disposaient de manière à laisser croire que le législateur a oublié que les dispositions en faveur des personnes handicapées au travail ont été entre temps adoptées. Ces textes, apparemment neutres, puisque ne visant pas les personnes handicapées, sont souvent discriminatoires (1). La jurisprudence constitutionnelle a longtemps soutenu cette situation avant de procéder à un revirement en 2012 à la suite d'une pression des mouvements associatifs (2).

1) *La discrimination dans les lois et règlements*

863. Certaines lois sont votées sans tenir compte de ce que les personnes handicapées peuvent ne pas jouir convenablement des droits qu'elles posent et qui, pourtant, sont adressés à tous sans exception. Ainsi, ces lois sont souvent indirectement discriminatoires. Pour mieux

appréhender cette discrimination indirecte légale, il convient juste de prendre pour exemple quelques textes béninois qui ont été adoptés après l'institution des mesures positives des articles 31, 32 33 et 34 du code du travail béninois.

864. En premier lieu, on note, 7 ans plus tard après le code du travail, l'adoption de la loi 2003-17 du 11 novembre 2003 portant orientation de l'éducation nationale en République du Bénin. La loi souligne que l'éducation constitue et demeure la priorité nationale¹³²². En ce sens, L'école doit permettre à tous d'avoir accès à la culture, à la science, au savoir, au savoir-faire et au savoir-être¹³²³. Elle doit offrir, à tous, la possibilité d'appréhender le monde moderne et de transformer le milieu en partant des valeurs culturelles nationales, du savoir, du savoir-faire et du savoir-être endogènes et du patrimoine scientifique universel¹³²⁴. Elle doit également favoriser les spécialisations grâce à une orientation judicieuse qui tienne compte des capacités individuelles de chacun¹³²⁵. A travers l'utilisation répétée tant tôt de l'adjectif indéfini « tous », tant tôt du pronom indéfini « tous », et l'utilisation de temps en temps de l'adjectif qualificatif « individuel », le législateur semble indiquer qu'il procède là de manière à instituer une égalité plus que formelle. D'ailleurs, en insistant qu'une plus grande attention doit être accordée à l'éducation des personnes en situation difficile et des groupes vulnérables¹³²⁶, cela confirme de façon non équivoque cette tendance. Aussi, en disant que l'école doit combattre la médiocrité par la culture de l'excellence tout en sauvegardant l'égalité des chances pour tous¹³²⁷, les propositions du législateur sont-elles de nature à renforcer l'idée que la réalisation de l'égalité concrète le préoccupe. Mais subitement, l'article 8 de la loi 2003-17 du 11 novembre 2003 portant orientation de l'éducation nationale en République du Bénin dispose que l'enseignement est dispensé principalement en français, en anglais et en langues nationales. Le Braille pour les personnes handicapées visuelles et le Langage des Signes pour les personnes handicapées auditives ont été ignoré. Même l'utilisation par le législateur à l'article 5 de l'adverbe « principalement » n'est pas de nature à résoudre le problème. Le langage des Signes et l'écriture Braille notamment n'ont pas été reconnus comme étant les moyens officiels de communication des personnes handicapées. La question de savoir comment ces personnes handicapées peuvent accéder à tous ces « beaux droits » n'est pas du tout triviale. Le souci de l'égalité substantielle ou réelle que recherche le législateur dans ce texte est mal exprimé.

¹³²² Art. 1 de la loi.

¹³²³ Art. 3 de la loi.

¹³²⁴ Art. 4 de la loi.

¹³²⁵ *Ibid.*

¹³²⁶ Art. 3 de la loi.

¹³²⁷ Art. 5 de la loi.

Preuve en est que près de 10 ans après l'adoption de cette loi, les dossiers de candidature de Mademoiselle Geronime Tokpo, une personne handicapée visuelle, ont été rejetés par le ministère de la fonction publique pour « poste non ouvert » au Braille¹³²⁸. L'omission de mentionner le Braille et la Langue des Signe dans la loi 2003-17 du 11 novembre 2003 portant orientation de l'éducation nationale en République du Bénin, est bien problématique en ce qui concerne la formation professionnelle des personnes handicapées au travail. Cette loi constituait toute l'opportunité et toute la nécessité de reconnaître le Langage des Signes et l'écriture Braille comme langue de travail¹³²⁹. Cette précision aurait pu faire éviter le prétexte de « poste non ouvert à l'écriture Braille »¹³³⁰.

865. En deuxième lieu, on peut citer dans la même logique le décret 2008-377 du 24 juin 2008 portant régime juridique d'emploi des agents contractuels de l'État. Ce décret a pour objet de fixer le régime d'emploi des personnes autres que les agents permanents de l'État recrutées pour occuper des emplois publics permanents ou non permanents dans les services centraux ou déconcentrés des Administrations et Institutions de l'État, des établissements publics à caractère social, culturel, administratif, scientifique. Sont exclus du champ d'application du présent décret - les personnes régies par la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant Statut Général des Agents Permanents de l'État et les textes qui l'ont modifiée, les personnes régies par la loi n°98-004 du 27 janvier 1998 portant Code du Travailles, les personnes autres que les agents de l'État nommées par le Gouvernement dans des fonctions politico-administratives. Le décret prévoit les conditions de recrutement des agents contractuels de l'État. En effet, le décret dispose en son article 19 ce qui suit : « nul ne peut être recruté en qualité d'agent contractuel de l'État : (...) s'il ne remplit les conditions d'aptitude physique et mentale exigées pour l'exercice de l'emploi public concerné ; (...) s'il n'est reconnu indemne de toute affection tuberculeuse, cancéreuse, nerveuse, poliomyélitique ou lépreuse, ou s'il en est définitivement guéri (...) ».

866. Ces critères de recrutement sont également prévus dans la loi 2015-18 du 03 avril 2015 portant Statut général de la Fonction Publique en République du Bénin. Cette loi modifie la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'État. Elle vise, à quelque différence près de la précédente, à améliorer les performances de l'administration. Elle fixe le régime juridique applicable à l'ensemble des agents de la fonction publique ainsi que les principes fondamentaux de gestion des emplois publics. Elle s'applique aux personnes qui,

¹³²⁸ Décision DCC 12-106 du 3 mai 2012.

¹³²⁹ Kitti, H. N., *op.cit.*

¹³³⁰ *Ibid.* À propos de cette expression, v. DCC 12-106 du 3 mai 2012.

nommées dans un emploi permanent, sont titularisées dans un grade de la hiérarchie des administrations et services de l'État et des collectivités territoriales décentralisées, des établissements publics à caractères social, culturel et scientifique. Contrairement à l'ancien texte remplacé, Le nouveau statut ne s'applique pas aux magistrats de la Cour suprême, aux magistrats des cours et tribunaux et aux greffiers, aux personnels militaires et paramilitaires, aux agents des organismes parapublics et des établissements publics à caractère industriel et/ou commercial et à ceux des entreprises publiques ou semi- publiques, aux personnels parlementaires, aux personnes autres que les agents de l'État nommés dans des fonctions politiques. La loi reprend les conditions générales de recrutement suivant la trame de la loi qu'elle modifie. L'article 12 dispose : « Nul ne peut être admis sous le régime du présent statut : (...) s'il ne remplit les conditions d'aptitude physique et mentale pour l'exercice de l'emploi et s'il n'est reconnu indemne de toute affection le rendant inapte à l'exercice de la fonction ou qu'il soit définitivement guéri ».

867. À la lecture croisée de ces deux derniers textes, les conditions de recrutement sont générales. Elles ne visent pas spécifiquement les personnes handicapées. Cependant, le constat qu'il y a discrimination indirecte à l'égard des personnes handicapées est présumé avoir été établie au regard des exigences d'aptitude physique et mentale. Le législateur n'a pas défini ce qu'il convient d'appeler « aptitudes physiques et mentales ». Toutefois, on peut dire que le législateur fait référence à l'inaptitude professionnelle dument constatée par un médecin de travail¹³³¹. Or, la caractéristique fondamentale de la personne handicapée au travail est la réduction des possibilités d'occuper un emploi au regard de ces exigences-là en raison de l'insuffisance de ses capacités physiques et mentales¹³³². En temps normal, il ne devait pas avoir de problème puisque l'inaptitude professionnelle et le handicap ne doivent pas se confondre. L'inaptitude est constatée par un médecin de travail¹³³³. Le handicap est reconnu par une commission interministérielle. Mais puisque les décrets devant mettre en application la reconnaissance du handicap n'ont pas été adoptés, il s'en suit que les frontières entre le handicap et l'inaptitude professionnelle ne sont pas jusqu'ici véritablement dessinées. Cette situation laisse une ouverture plus ou moins grande à l'instrumentalisation excessive des articles 12 et 13 de la loi portant statut général de la fonction publique et des articles 12 et 14 du décret portant statut des agents contractuels de l'État. Le juge constitutionnel n'y a pas échappé. Ce qui mette en évidence une sorte de discrimination légale.

¹³³¹ Art. 13, loi portant statut général de la fonction publique.

¹³³² Art. 32, C. trav. BJ.

¹³³³ Art. 13, loi portant statut général de la fonction publique.

2) *La discrimination dans la jurisprudence constitutionnelle*

868. La discrimination légale des personnes handicapées a été longtemps appuyée par la jurisprudence constitutionnelle avant de connaître récemment un fléchissement. Afin de mieux rendre compte de cela, l'arrêt constitutionnel mérite qu'on le repasse en revue.

869. En effet, par un communiqué radio n°033 du 4 juin 1999, le ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Réforme administrative, avait lancé un avis de recrutement de 241 agents permanents de l'État. Le communiqué avait posé que pour être candidat à ce recrutement, il eût fallu «jouir d'une bonne condition physique ... être indemne de toute affection poliomyélitique, tuberculeuse ... Ou être définitivement guéri ». En référence à cette disposition, les dossiers de plusieurs candidats furent rejetés. Monsieur Sylvain Hinnouho Aklé qui faisait partie de ce groupe de personnes a saisi la Cour Constitutionnelle le 20 septembre 1999. La requête fut enregistrée au Secrétariat de la Cour le 22 octobre 1999 sous le numéro 1950/0109/ REC. Il a soutenu que le communiqué-radio avait créé une division au sein de la population en se basant sur des critères peu objectifs. Qu'en procédant de telle manière, le pouvoir exécutif avait failli à sa principale mission de faire « assurer aux citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture ..., à la formation professionnelle, à l'emploi ; à sa légale mission d'assurer à tous l'égalité devant la loi ... à sa mission humanitaire de veiller sur les handicapés ... ».

870. En s'appuyant sur les Articles 8¹³³⁴, 26¹³³⁵, 30¹³³⁶, 36¹³³⁷ de la Constitution béninoise et 18 Alinéa 4¹³³⁸ de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le requérant avait estimé que le communiqué-radio en cause était discriminatoire à l'égard des personnes en situation de handicap. Ainsi, il demande au juge constitutionnel de déclarer le communiqué-radio contraire à la constitution béninoise.

871. Le juge s'était étonné d'un recours en inconstitutionnalité basé sur un communiqué-radio. Il argua alors que le communiqué visé ne relève pas du domaine de la loi en considération

¹³³⁴ « La personne humaine est sacrée et inviolable. L'État a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. Il lui garantit un plein épanouissement. À cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi ».

¹³³⁵ « L'État assure à tous l'égalité devant la loi, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. (...) il veille sur les handicapés et les personnes âgées ».

¹³³⁶ L'État reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et s'efforce de créer les conditions qui rendent la jouissance de ce droit effective et garantissent au travailleur la juste rétribution de ses services ou de sa production.

¹³³⁷ Chaque béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale.

¹³³⁸ « Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux ».

de l'article 98 de la Constitution. Il estima ensuite que le communiqué radio N° 033 du 4 juin 1999 n'a fait que rappeler les conditions générales d'accès à la fonction publique prescrites par la loi portant statut général des agents permanents de l'État. Celui-ci ne visait donc aucunement les personnes en situation de handicap. Au regard de ces deux arguments, le communiqué-radio ne peut être considéré comme discriminatoire à la Constitution.

872. Deux questions méritent d'être soulevées à la lecture de la décision du juge.

873. Sur le premier argument, ne relevant pas du domaine de la loi, un communiqué ne peut-il pas être déféré au juge constitutionnel ? Il convient de répondre à cette question afin d'apprécier convenablement la décision du juge.

874. En effet, la Constitution béninoise prévoit en son article 98 les domaines qui peuvent relever de la loi¹³³⁹. Ainsi, lorsqu'un projet ou une proposition de loi ne relève pas de ce domaine, il ne peut être examiné par l'Assemblée nationale. Mais il est bien difficile de comprendre pourquoi le juge invoque-t-il cet argument étant donné que le communiqué n'est ni un projet de loi, ni une proposition de loi. Il est alors bien difficile de connaître les raisons du juge qui la souligne.

875. Sur le second argument, cette question relève plutôt d'un autre débat juridique. Il se pose plutôt la question du caractère justiciable d'un communiqué-radio par un juge constitutionnel. Il convient de chercher de ce fait la qualification juridique de celui-ci. Il n'est guère hypothétique que le communiqué-radio est un acte administratif unilatéral dont le régime se distingue généralement de celui des actes administratifs contractuels notamment des contrats

¹³³⁹ « Sont du domaine de la loi, les règles concernant : - la citoyenneté, les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées, dans l'intérêt de la défense nationale et la sécurité publique, aux citoyens en leur personne et en leurs biens ; - la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ; - la procédure selon laquelle les coutumes seront constatées et mises en harmonie avec les principes fondamentaux de la Constitution ; - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; - l'amnistie ; - l'organisation des juridictions de tous ordres et la procédure suivie devant ces juridictions, la création de nouveaux ordres de juridiction, le statut de la magistrature, des offices ministériels et des auxiliaires de justice ; - l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature ; - le régime d'émission de la monnaie ; - le régime électoral du président de la République, des membres de l'Assemblée nationale et des Assemblées locales ; - la création des catégories d'établissements publics ; - le Statut général de la Fonction publique ; - le Statut des Personnels militaires, des Forces de Sécurité publique et assimilés ; - l'organisation générale de l'Administration ; - l'organisation territoriale, la création et la modification de circonscriptions administratives ainsi que les découpages électoraux ; - l'état de siège et l'état d'urgence. La loi détermine les principes fondamentaux : - de l'organisation de la défense nationale ; - de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; - de l'enseignement et de la recherche scientifique ; - du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ; - des nationalisations et dénationalisations d'entreprises et des transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé ; - du droit du travail, de la sécurité sociale, du droit syndical et du droit de grève ; - de l'aliénation et de la gestion du domaine de l'État ; - de la mutualité et de l'épargne ; - de l'organisation de la production ; - de la protection de l'environnement et de la conservation des ressources naturelles ; - du régime des transports et des télécommunications ; - du régime pénitentiaire ».

administratifs et celui de la responsabilité administrative. Mais cela ne suffit pas pour qu'il soit susceptible d'être déféré à un juge. Pour qu'il relève de cette situation, il doit être possible qu'il soit encore qualifié d'acte administratif unilatéral décisoire et donc susceptible de produire des effets juridiques. Le communiqué-radio fait-il partie de cette catégorie ? Le droit administratif sur cette question ne permet pas d'avoir une position tout-à-fait tranchée.

876. La jurisprudence en la matière a connu une remarquable évolution. En effet, l'un des moyens juridiques dont disposent les organes de l'action administrative sont les actes administratifs unilatéraux. C'est un acte qui exprime la volonté unilatérale de son auteur. Il a pour objet de permettre l'édiction des normes. Les actes administratifs unilatéraux prennent généralement la forme de décisions exécutoires. Selon la jurisprudence administrative, un acte administratif unilatéral est décisoire si et seulement si, pris par une autorité administrative ou par une personne publique chargée d'une mission de service public et dotée à cet effet de prérogatives de puissance publique, il manifeste la volonté de son auteur de modifier l'ordonnement juridique par création, modification ou suppression de droits et/ou d'obligations¹³⁴⁰. L'acte administratif unilatéral décisoire constitue alors un élément fondamental du droit public et du fonctionnement de l'administration publique¹³⁴¹. Si, déférer des actes administratifs unilatéraux décisores ne pose pas de problème, il n'en est pas de même en ce qui concerne les actes administratifs unilatéraux non décisores. Ce sont des actes qui ne créent ni droits, ni obligations. De façon générique, ils sont souvent appelés les actes de la catégorie du « droit souple ». C'est la traduction littérale de l'appellation anglaise *soft law*¹³⁴². Jusqu'en 2013, il n'y avait pas une définition stricte des actes du droit dit souple. C'est le Conseil d'État français qui s'est évertué à cet exercice dans un rapport de 2013. Il identifie trois critères dont l'absence de l'un entraîne la caducité des deux autres. Les actes du droit souple sont, dit le Conseil d'État, les instruments qui, en premier lieu, « ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ». En second lieu, ils ne doivent pas avoir pour effet de créer « par eux-mêmes, des droits ou d'obligations pour leurs destinataires ». En dernier lieu, ils doivent être de nature

¹³⁴⁰ CE, 6 décembre 1907, Chemins de fer de l'Est, requête numéro 4244, rec. p. 913, concl. Tardieu ; D. 1909, III, p.57, concl. Tardieu ; S. 1908, III, p. 1, concl. Tardieu ; RDP 1908, p. 38, note Jèze. V. également l'ingénieur commentateur du Professeur Maurice Hauriou en ce sens : « La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les règlements d'administration publique et la véritable nature de ces règlements », Note sous Conseil d'État, 6 décembre 1907, Chemins de fer de l'Est, requête n°4244, S. 1908.3.1 [en ligne], *Revue générale du droit on line*, 2013, n°11245, [consulté le 18 mai 2020]. URL : www.revuegeneraledudroit.eu/?p=11245. Un manuel de Pierre Tifine, aborde plus généralement la notion d'acte administratifs : *Droit administratif français*, Éditions juridiques franco-allemandes - E.J.F.A., 2019.

¹³⁴¹ CE Ass., 2 juillet 1982, Huglo.

¹³⁴² Pour plus de précisions sur cette notion, v. notamment, Lavergne, B., *Recherche sur la soft law en droit public français*, LGDJ-PUTIC, 2013, 613p.

à présenter « par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit »¹³⁴³. Ils sont de plusieurs types¹³⁴⁴ dont notamment les actes d'ordre préparatoire. Les mesures d'ordre préparatoire sont des mesures qui précèdent l'édition d'un acte administratif. On compte dans ce cadre des avis, des délibérations préparatoires, des propositions, des transmissions de dossiers, des enquêtes, des renseignements, des directives et des recommandations. Ces mesures ne sont normalement pas des actes décisifs. À l'instar des autres types d'actes non décisifs, ceux-ci ne créent, en principe, ni droits ni obligations. Ils ne peuvent donc pas, également par principe être déférés au juge de la légalité¹³⁴⁵. Certains actes préparatoires ont toutefois, au fil de l'histoire du droit administratif, connu une recevabilité par le juge. Il faut tout de même dire que dans ces cas, le juge administratif a été souvent forcé par les circonstances¹³⁴⁶. L'une d'elles peut être le fait que l'acte non décisif est fortement inconditionné par l'acte décisif. L'irrégularité de celui-là entraîne forcément une irrégularité de celui-ci. C'est le cas des avis conformes¹³⁴⁷. En la matière, l'autorité administrative est non seulement obligée de requérir l'avis conforme, mais elle est également contrainte d'en tenir compte. En réalité, l'autorité administrative apparaît alors comme un simple exécutant. L'une d'entre elles est encore le fait que, le refus de prendre un acte de transmission, un bordereau d'envoi par exemple, paralyse le processus administratif. Un autre exemple dans la même logique est de refuser de procéder à la prise d'un acte de proposition alors même que cet acte est nécessaire pour la suite du fonctionnement de l'administration.

¹³⁴³ Conseil d'État, *Le droit souple*, Rapport annuel (Section du rapport et des études), La documentation française 2013, not. p. 61 et suiv. Trois ans plus tard, le Conseil n'a pas retenu toute la définition ainsi ébauchée. Il l'a retenue partiellement avec quelques aménagements : Girard, D., *Le recours pour excès de pouvoir confronté au « droit souple » : il plie, mais ne rompt pas !*, Note sous CE Ass., 21 mars 2016, Sociétés Numéricable et Fairvesta international et autres (2 espèces), n°368082-84 et 390023. Pour une critique de cette définition jugée trop théorique, v. notamment : Nicolas, E. et Robineau, M., « Prendre le droit souple au sérieux ? À propos de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2013 », *JCP (G)*, 2013, n°1116.

¹³⁴⁴ Il existe plusieurs types d'actes unilatéraux non décisifs. On peut citer notamment les actes d'ordre intérieur à savoir des circulaires (CE Sect., 18 décembre 2002, Duvignières) ou des directives (CE Sect., 11 décembre 1970, Crédit foncier de France c/ Gaupillat et Ader, concl. Bertrand Rec. p. 750 ; CE Sect., 4 février 2015, Ministre de l'Intérieur c/ Cortes Ortiz, n°383.267 et 383.268 [en ligne], *RGD*, [consulté le 19 mai 2020], URL : www.revuegeneraledudroit.eu/?p=20814). Les mesures d'ordre matériel qui regroupent les agissements purement matériels des autorités administratives sont eux aussi des actes non décisifs.

¹³⁴⁵ CE, 11 mars 1936, Alauzet, Rec. p. 316 ; CE, 11 juillet 1947, Caisse régionale de sécurité sociale du Haut-Rhin, Rec. p. 308 ; CE, Ass., 15 avril 1996, 120273, publié au recueil le Bon.

¹³⁴⁶ La circonstance doit être telle que l'instrument du droit souple doive être susceptible d'engager la responsabilité de l'autorité administrative : CE, 31 mars 2003, ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie, concl. D. Chauvaux, *RFDA*, 2003, p. 1185 ; Girard, D., *Le recours pour excès de pouvoir confronté au « droit souple » : il plie, mais ne rompt pas !*, *op.cit.*

¹³⁴⁷ Il existe trois types d'avis : facultatif, obligatoire et conforme. Dans les deux premiers cas, l'autorité est libre de tenir compte de l'avis requis tandis que dans le troisième cas, il est contraint d'en tenir compte. Pour cette distinction, v. notamment, Sy, D., *Droit administratif*, l'Harmattan, 2014, p. 63.

877. De ces deux exemples, on voit bien que l'acte non décisive a des effets juridiques ou matériels sur le fonctionnement des services administratifs. Le juge administratif peut alors intervenir pour juger illégal l'acte non décisive ainsi posé afin que la machine administrative ne soit pas bloquée indéfiniment. L'une des circonstances qui peut en outre forcer le juge à intervenir est le cas où l'acte préparatoire contient un contenu semblable à celui d'une décision administrative. C'est alors que le juge a jugé recevable un recours contre certaines recommandations de bonnes pratiques en matière médicale. Le motif en était qu'elles sont rédigées en la forme impérative¹³⁴⁸ et leur non-respect était suivi de sanctions administrative¹³⁴⁹. Le constat est clair. Les actes ainsi visés sont en réalité des actes décisives au regard de leur contenu et de leurs effets juridiques. Les décisions souvent contestées devraient être prises sous la forme des actes unilatéraux décisives. Elles n'usent donc de la forme des actes unilatéraux non décisives que par simple commodité administrative¹³⁵⁰. Cela étant, ces évolutions isolées et disséminées ne doivent pas être considérées comme une possibilité systématique de la recevabilité des recours de telle nature. La tentative du juge de juger les actes préparatoires non décisives n'est jamais allée jusqu'à récemment plus loin que ces cas exceptionnels-là. Pour éviter tout malentendu, il avait même jugé que les actes non décisives purement politiques ou médiatiques sont formellement exclus de ces rares contextes¹³⁵¹ sans inversion de jurisprudence depuis lors.

878. Le communiqué-radio attaqué par monsieur Aklé appartient à cette catégorie d'actes administratifs unilatéraux. Et comme l'a bien souligné le juge constitutionnel béninois, il ne fait que rappeler les conditions de candidature prévues dans la loi portant statut général des agents permanents de l'État. Il n'est rien d'autre qu'un acte administratif non décisive de type préparatoire concourant à la préparation du recrutement qu'organise le ministère de la fonction publique. En ce sens, il ne crée, ni aucun droit ni aucune obligation. Partant, il ne saura alors porter grief.

¹³⁴⁸ CE, 26 septembre 2005, Conseil national de l'ordre des médecins, n°270.234, note D. Cristol, *RDSS*, 2006 p. 53.

¹³⁴⁹ CE, 11 octobre 2012, Société Casino-Guichard, n°357.193. Cette raison a été étendue aux recommandations de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations : CE, 13 juillet 2007, Éditions Tissot, n°294.195. Il convient de préciser que cet organe n'existe plus. Ses missions ont été transférées au Défenseur des Droits.

¹³⁵⁰ CE, 5 mars 1948, Roche, Rec. p. 112.

¹³⁵¹ CE, 17 juillet 1925, Association amicale du personnel de la Banque de France, Rec. p. 690 ; CE, 5 octobre 2015, Comité d'entreprise du siège de l'IFREMER, n°387.899.

879. Se demander alors, si le communiqué est un acte discriminatoire paraîtrait bien comme une question saugrenue. La jurisprudence béninoise¹³⁵² et française¹³⁵³ a pendant longtemps été constante sur ce point de vue, mais les récentes évolutions du droit sont de nature à contraster fortement avec cette position. En effet, au cours de ces dernières années, au nom de la forte libéralisation de plusieurs domaines dont celui de la régulation des activités économiques, de nouvelles formes d'action de la puissance publique s'y sont systématisées. Les actes administratifs non décisifs, les communiqués de presse en première ligne, ont pris une tournure tout-à-fait particulière au regard des effets qu'ils produisent à l'égard des personnes auxquelles ils s'adressent. La sécurité juridique est bien menacée si ces actes aux contours très flous échappent indéfiniment au juge administratif. Ainsi, en 2016, le juge français a brisé avec fracas le mythe qu'entretenait les communiqués de presse au regard de la jurisprudence antérieure en ce qui concerne leur justiciabilité. L'exemple de cet arrêt est bien édifiant en plus de ce qu'il est relatif également à un communiqué de presse susceptible d'illustrer avec confort l'étude de cette décision constitutionnelle béninoise.

880. En effet, des communiqués de presse ont été publiés par l'Autorité des marchés financiers sur son site internet. L'autorité invitait les investisseurs à plus de vigilance. Elle leur indiquait d'être prudents au regard des placements immobiliers proposés par une société. L'autorité estimait que cette dernière commercialisait de façon très active par des personnes tenant des discours parfois déséquilibrés en ce qui concerne des risques encourus. La société ainsi mise en cause avait alors attaqué ces communiqués devant le Conseil d'État. Alors même que ces communiqués ainsi attaqués ne créaient ni de droits, ni d'obligations, confirmant de ce fait leur appartenance à la catégorie des actes administratifs unilatéraux non décisifs, le juge, suivant les esquisses d'un rapport du Conseil d'État de 2013¹³⁵⁴ et d'un arrêt du tribunal des conflits de 2015¹³⁵⁵, a jugé recevable le recours¹³⁵⁶. Jugeant que l'Autorité des marchés financiers est dans sa mission de régulation et qu'elle est compétente pour adresser de telles mises en garde aux épargnants ou investisseurs, il rejette le recours estimant que l'autorité n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation. Toutefois, il a eu le temps de mener un raisonnement novateur. Il estime que ces actes, par leur publicité et la qualité de leur auteur, influencent considérablement la volonté et les faits des acteurs du marché. Sans véritablement créer d'obligation juridique ni accorder de nouveaux droits, l'administration peut utiliser des

¹³⁵² L'étude de la présente décision constitutionnelle peut paraître bien illustrative à cet égard.

¹³⁵³ V. notamment en ce sens : CE, 11 mars 1936, Alauzet, Rec. p. 316.

¹³⁵⁴ Conseil d'État, Le droit souple, *op.cit.*

¹³⁵⁵ TC, 16 novembre 2015, Sociétés Fairvesta international Gmbh et autres c/ Autorité des marchés financiers.

¹³⁵⁶ CE, Ass., 21 mars 2016, Société Fairvesta international et autres, req n°368082.

instruments de communication pour influencer ou dissuader les personnes auxquelles il s'adresse. De tels actes sont donc susceptibles de recours lorsque ceux-ci menacent les intérêts en jeu. Plus concrètement, l'acte contesté doit alors être de nature à produire des effets notables. Il peut s'agir notamment des effets de nature économique. Il peut également s'agir des effets de nature influente sur les comportements des personnes auxquelles il s'adresse.

881. Aujourd'hui, la recevabilité des actes de telle nature n'est plus casuistique. Tout récemment, le Conseil d'État français, par son arrêt GISTI du 12 juin dernier¹³⁵⁷ a parachevé les conditions de recevabilité des recours fondés sur les actes de droit souple. Le juge présente une grille d'arguments totalement renouvelée. Dans un premier temps, les autorités de régulation ne sont plus les seules concernées. Il a étendu la recevabilité, du point de vue de l'auteur de l'acte, à toutes les autorités publiques. Dans un deuxième temps, il a étendu la recevabilité, du point de vue de leur forme, à l'ensemble des documents de portée générale susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Enfin, il a indiqué que le critère du caractère impératif n'est plus si déterminant. En ce sens, les lignes directrices ont été visées.

882. Mais malheureusement ou heureusement¹³⁵⁸, cet arrêt est de nature à mettre en évidence la force des actes administratifs non décisifs longtemps banalisée. Ce virement de jurisprudence s'accorde bien avec les nouveaux modes d'action des personnes publiques. C'est en réalité une profonde évolution formelle du droit administratif qui est ici consacrée. Le juge administratif tente régulièrement de ressusciter le recours pour excès de pouvoir dont la mort a été prédite il y a longtemps¹³⁵⁹. Ces derniers arrêts sont plutôt la preuve qu'il peut s'adapter de

¹³⁵⁷ CE Sect. 12 juin 2020, Gisti, req n°418142.

¹³⁵⁸ L'utilisation de deux adverbes contradictoires qui s'opposent et s'excluent formellement, témoignent de notre position indécise. Il est heureux que le juge connaisse des actes du droit souple pour dissuader les pratiques tendancieusement malicieuses et pernicieuses des autorités administratives. En revanche, il paraît malheureux de constater que cette évolution audacieuse du juge administratif vulnérabilise l'objet du recours pour excès de pouvoir car « qui embrasse trop, mal étroit ». Alors qu'il est souhaité que le recours pour excès de pouvoir soit étendue aux actes de toutes les autorités administratives, portera plutôt atteinte à la crédibilité de celui-ci au regard de ces principes tel que « pas de droits et d'obligations, pas de recours ». De l'autre côté, la définition ainsi posée crée une extension implicite à tous les actes non décisifs de toutes les autorités administratives au nom du principe : « en cas de droits et d'obligations, le recours est recevable. Notre inquiétude réside dans le fait que le recours pour excès de pouvoir glisse lentement mais sûrement vers une situation floue et confuse de son essence. La vieille prophétie des Cassandre avec Maurice Hauriou, en premier ligne (« Recevabilité de la tierce opposition contre une décision sur recours pour excès de pouvoir », Note sous Conseil d'État, 29 novembre 1912, Bousuge et autres, S. 1914.3.33 [en ligne], *Revue générale du droit on line*, [consulté le 18 mai 2020]. URL : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14239>), refait alors surface.

¹³⁵⁹ Plusieurs auteurs se sont inquiétés de l'instabilité du recours pour excès de pouvoir. Il s'avance galopamment vers un recours de plein contentieux. A l'instar du contentieux du permis de construire, il est, pour eux, susceptible de « mourir ». V. notamment, Hauriou, M., Recevabilité de la tierce opposition contre une décision sur recours pour excès de pouvoir, *op.cit.* ; Chapus, R., « L'administration et son juge, ce qui change », *EDCE*, 1992, p. 268 ; Bernard, M., « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, 1995, p. 190 ; Woehrling, J.-M.,

manière permanente aux évolutions du droit et de la société. Cette capacité d'adaptation assure au recours pour excès de pouvoir sa propre survie¹³⁶⁰.

883. Cette évolution de la jurisprudence française est de tendance à ne pas concerner le juge béninois pour deux raisons : premièrement, la jurisprudence n'est pas béninoise. Sur ce premier argument, il faut tout de même dire que le droit béninois se réfère constamment au droit français¹³⁶¹. Deuxièmement, la décision, objet de commentaire est vieille et le juge d'aujourd'hui peut bien s'en prétexter. Cependant, il avait la possibilité de statuer sur la loi de la fonction publique à laquelle se réfère le communiqué-radio en s'inspirant de la jurisprudence française prononcée 40 ans plutôt et qui concernait la recevabilité des actes décisifs révélés par les actes non juridiques¹³⁶².

884. La possibilité du juge constitutionnel béninois de recevoir la demande du requérant ne faisait aucun doute. L'histoire de la jurisprudence constitutionnelle béninoise témoigne elle-même de cette position au regard de la maxime : « qui peut le plus peut le moins ». La cour béninoise s'autorise à censurer la plus Haute juridiction judiciaire, à contrôler des lois de révision constitutionnelle, à prescrire des principes supra-constitutionnels¹³⁶³.

885. Plus encore, si le juge constitutionnel béninois a accepté de contrôler les agissements purement matériels détachés de tout acte administratif, refuser alors de contrôler un

« Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 777. Jusqu'en 2015, certains auteurs font toujours foi à cette annonce prophétique : Rolin, F., « Le recours pour excès de pouvoir, une espèce en voie de disparition ? », *Dalloz actu*, 3 juin 2015 ; CE, ass., 4 avr. 2014, Dpt de Tarn-et-Garonne, n°358994, Lebon, AJCT 2014. 375, obs. S. Dyens ; RFDA 2014. 425, concl. B. Dacosta ; *Ibid.* 438, note P. Delvolvé ; RTD com. 2014. 335, obs. G. Orsoni ; AJCA 2014. 80, obs. J.-D. Dreyfus.

¹³⁶⁰ Girard, D., Le recours pour excès de pouvoir confronté au « droit souple » : il plie, mais ne rompt pas !, *op.cit.*

¹³⁶¹ Gbaguidi, A. N. et Kodjoh-Kpakpassou, W., Introduction au Système Juridique et Judiciaire du Bénin, *op.cit.*

¹³⁶² CE, 21 octobre 1960, Berthiot, cité par Girard, D., Le recours pour excès de pouvoir confronté au « droit souple » : il plie, mais ne rompt pas !, *op.cit.*

¹³⁶³ Degboe, D., « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Annales de droit*, 2016/10, p. 119-138. En ce sens, v. notamment : Djogbenou, J., « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », sur *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique* [en ligne], publié en avril 2014, [consulté le 18 janvier 2022]. URL : <http://afrilex.u-bordeaux.fr/>. Badet, G., *Les attributions particulières de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, FES, 2013 ; Holo, T., Émergence de la justice constitutionnelle au Bénin, *op.cit.* ; Salami, I. D., « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », *Revue togolaise des sciences juridiques*, 2011, n 00, p. 45-65 ; Ouinsou, C. D., « Communication de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Cahiers de l'Association africaine des hautes juridictions francophones* (« Actes du Colloque de Cotonou des 14-16 mai 2002 »), 2004 ; Aïvo, F. J., « La Cour constitutionnelle du Bénin », *RFDC*, 2014/3, n 99, p. 715-740 ; Fall, A. B., « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in F. J. Aïvo (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 717-728 ; Ahouanka, « Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n 15, 2005, p. 93-129 ; Dako, S., « Vingt-cinq ans de contrôle de constitutionnalité des textes au Bénin : bilan et perspectives », in F. J. Aïvo et al. (dir.), *L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou*, Paris, L'Harmattan, p. 382-413 ; Médé, N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Berlin, Éditions universitaires européennes, 2012.

communiqué-radio, un acte administratif quoique non décisive suscite des interrogations en ce qui concerne la réelle volonté du juge. Le juge béninois est en effet très sensible lorsque ces agissements portent atteintes aux droits fondamentaux du citoyen béninois¹³⁶⁴. Effectivement, dans l'affaire de la garde à vue d'Albert Aholou, la Cour a pu déclarer contraire à la Constitution une garde à vue ayant duré plus de quarante-huit heures¹³⁶⁵. Il a manifesté son désaccord au regard de la violence exercée sur la personne de Mme Prince Agbodjan par le garde du corps du ministre de l'Urbanisme¹³⁶⁶. En outre, le juge constitutionnel béninois a estimé qu'exclure une personne handicapée de la salle de composition pour poste non ouvert à l'écriture Braille est contraire à la Constitution. Il argue que des mesures spécifiques sont nécessaires à la protection des besoins physiques ou moraux des personnes de cette catégorie. En conséquence, l'État béninois, en ne prenant pas toutes les mesures nécessaires pour faire composer une personne handicapée en écriture braille au concours des auditeurs de justice alors même que celle-ci a régulièrement passé tous ses examens grâce à ladite écriture, a violé la Constitution¹³⁶⁷. Par ce dernier arrêt, le juge a eu tendance à demander l'institution des mesures positives à l'égard des personnes handicapées en ce qui concerne leur droit à l'emploi et au travail. Il s'agit là d'une manière renouvelée d'interdire la discrimination fondée sur le handicap. Mais ce revirement jurisprudentiel n'a pas eu d'effets attendus en matière de lutte contre la discrimination. Elle persiste dans les faits tendant à mettre en œuvre les textes.

B. Les discriminations directes dans la mise en œuvre des textes

886. Pour des textes peu claires, l'application ne peut donner des résultats escomptés. Selon l'article 37 de la loi n°2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin, « La personne handicapée a droit à un emploi dans le secteur public ou privé et à un traitement de salaire sur la base du principe d'égalité. Toute discrimination ou tout rejet systématique de candidature fondé sur le handicap est interdit ». Mais la mise en œuvre de ces dispositions pose un problème. Les discours recueillis par des chercheurs sociologues béninois révèlent qu'il existe un écart entre les dispositions législatives de lois et la réalité que vivent les personnes en situation de handicap¹³⁶⁸. Cette situation s'explique par une instrumentalisation excessive des textes de

¹³⁶⁴ La Cour assure avec audace la protection de nombreux droits fondamentaux que l'on peut, par souci de clarté, ranger dans ce qui pourrait être qualifié de droits démocratiques : Aïvo, F. J., « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, avril 2015, n°47, p. 99-112.

¹³⁶⁵ Décision DCC 12-081 du 3 avril 2012.

¹³⁶⁶ Décision DCC 12-081 du 3 avril 2012.

¹³⁶⁷ Décision DCC 12-106 du 3 mai 2012.

¹³⁶⁸ En ce sens, v. notamment, Hadonou, C. J., Tama-Imorou, C. et Djissou, J. L., *op.cit.*

recrutement qui conduit à une confusion de l'inaptitude professionnelle et le handicap. En pratique, la mise en œuvre des textes de recrutement pose de difficulté. Cette difficulté se manifeste à travers les réactions pratiques des instances de recrutement face à la volonté pour les personnes handicapées au travail d'être recrutées. Ces réactions sont souvent le refus de recevoir les candidatures des personnes handicapées au recrutement et l'expulsion de ces personnes des salles de composition. Cette situation est déplorée par Boniface Gnonlonfoun, l'ancien président de l'Association pour la Promotion et l'Intégration sociale des Aveugles et Amblyopes du Bénin (APISAAB). Il estime que les personnes handicapées au Bénin manquent d'opportunités pour leur insertion socioprofessionnelle. Les barrières discriminatoires sont érigées à leur rencontre. Cela, dit-il conduit à la marginalisation et à l'exclusion pratique des personnes handicapées de la société alors même qu'il existe de multiples arsenaux juridiques qui les protègent¹³⁶⁹.

887. Effectivement, les 18 et 19 juin 2011, alors qu'un concours de recrutement d'auditeurs de justice a été lancé, les personnes handicapées visuelles qui ont voulu y participer n'ont pas été acceptées par le ministère de la justice.

888. Ainsi, Geronime Tokpo, une handicapée visuelle a postulé à ce concours de recrutement en pensant qu'elle était une citoyenne comme toute autre : « J'ai déposé mon dossier comme tout le monde avec la petite particularité que je devrais composer en braille. Le jour du dépôt, j'avais déjà rencontré une résistance de la part de celui qui devrait les réceptionner. Mais, il a finalement accepté. Et le mercredi qui a suivi, c'est-à-dire après le dépouillement, mon dossier a été rejeté tout simplement parce que je devrais composer en braille. Le motif marqué était « rejet pour écriture braille non ouverte »¹³⁷⁰.

889. Mais, elle n'est pas la seule à subir ce traitement. En effet, Djibril Chabi, handicapé visuel, a déposé son dossier de candidature au même titre que Geronime Tokpo. Il n'y avait pas introduit une demande de composer en braille. Il était alors impossible pour les examinateurs de connaître a priori que le propriétaire du dossier de candidature était handicapé visuel. Du coup, son dossier n'a donc pas été rejeté. Mais le jour de la composition, ayant réalisé que Djibril Chabi était un handicapé, contre toute attente, le ministre lui-même a procédé à son

¹³⁶⁹ V. Houessinon, S. H., *op.cit.*

¹³⁷⁰ V. procès-verbal de constat en date du 07 juin 2011 dressé par Maître Maxime Assogba, Huissier de Justice près la Cour d'appel de Cotonou. En ce sens, v. notamment, DCC 12-106 de la cour constitutionnelle (affaire Geronime Tokpo). Aussi : Houessinon, S. H., *op.cit.* ; Bawa, I., *op.cit.*

expulsion du centre de composition ce 18 juin 2011. Le motif était que les épreuves en Braille n'ont pas été pourvues pour ce concours¹³⁷¹.

890. Le 7 juillet 2011, le ministère de la Fonction publique a encore organisé un concours au profit de l'administration du ministère des affaires sociales. Sur 335 postes ouverts, 5 ont été réservés aux personnes handicapées. « Sur les 5 postes, 4 étaient réservés aux instituteurs handicapés visuels. Au même moment, on leur a demandé de présenter un certificat médical attestant d'une bonne acuité visuelle. Alors, s'étonne Henri Montcho, actuelle Président de l'APISAAB, par quelle magie pouvons-nous obtenir cette pièce ? »¹³⁷². Effectivement, les personnes handicapées visuelles qui pensaient que c'était une erreur de frappe ont vu leurs dossiers de candidature rejetés quand ils les ont déposés.

891. Myra Hountondji, personne handicapée visuelle avait postulé au concours pour le compte du ministère de l'économie et des finances. Mais malheureusement, elle s'est vue refusée l'accès à la salle de composition pour poste non ouvert à l'écriture Braille. « C'est bien dommage qu'après tout cet effort d'instruction que les gens nous rejettent malgré l'arsenal juridique qui nous protège. Comment la pratique peut-elle prendre le pas sur le juridique ? » Se demande-t-elle¹³⁷³.

892. M. A. Roland affirment avoir été renvoyé d'un entretien d'embauche juste à cause de son handicap : « J'ai passé un concours pour un poste de portefeuilles clients organisé par Diamond Bank, après ma maîtrise en marketing et finances, où j'étais le premier. Après les résultats le Directeur de l'agence de la banque située à Cotonou m'a invité pour un entretien. J'étais bien heureux d'y aller. Avec mon maigre moyen et mon handicap moteur, je me suis rendu au lieu de rendez-vous. Et au cours de l'entretien, le directeur a constaté que j'étais une personne en situation de handicap moteur. Et il me dit, tout navré, que je ne pouvais occuper ce poste puisqu'il y aura des moments où je dois faire des courses dans le marché de Dantokpa, et qu'avec mon handicap cela ne pouvait être possible »¹³⁷⁴.

893. M. Z. Abel, diplômé en journalisme affirme également avoir été renvoyé deux fois de suite des concours de recrutement¹³⁷⁵. Mathieu Sidi a été confronté à la même difficulté : « J'ai postulé à un recrutement lancé par une ONG, puis j'ai été retenu après le dépôt de mes dossiers. Mais l'ONG ne savait pas que j'étais une personne en situation de handicap. Et lorsque cela a

¹³⁷¹ V. Houessinon, S. H., *op.cit.*

¹³⁷² *Ibid.*

¹³⁷³ *Ibid.*

¹³⁷⁴ Hadonou, C. J., Tama-Imorou, C. et Djissou, J. L., *op.cit.*

¹³⁷⁵ *Ibid.*

été su au moment où je dois faire l'entretien d'embauche, on m'a dit que c'est un travail qui n'est pas rémunéré, que c'est comme un stage et que je vais être rappelé après. Je n'ai plus reçu un appel de l'ONG. Et une autre personne non handicapée a été prise à ma place et a même commencé à travailler et elle est rémunérée. Et je l'ai su grâce à cette dernière qui était une connaissance à moi. Elle m'a dit que l'ONG m'a renvoyé puisqu'elle ne me croyait pas capable d'effectuer le travail »¹³⁷⁶.

894. Anisette qui n'est pas une personne handicapée raconte avoir été témoin du rejet de candidature d'une personne handicapée : « J'étais allé à un rendez-vous d'affaire dans une administration où j'étais pratiquement un habitué de la maison. Et un jour pendant que j'étais assise à l'accueil, une personne en situation de handicap était venue postuler pour une offre d'emploi. N'ayant même pas pris soins de prendre les dossiers de cette dernière, la secrétaire renvoya cette dernière lui disant qu'elle ne peut pas déposer le dossier puisque le délai de dossiers pour l'offre est expiré. Et ayant compris, je m'y suis présenté pour m'en assurer, et c'était un mensonge, c'était juste un prétexte pour chasser la personne en situation de handicap venue pour postuler à l'offre d'emploi »¹³⁷⁷.

895. Soumaïla Adamou, titulaire d'un diplôme de maîtrise à la faculté des droits et des sciences politiques à l'Université de Parakou, Yombo Noanti, titulaire d'une licence en philosophie à la faculté des lettres, arts et sciences humaines de l'Université d'Abomey-Calavi, et Benoît KASSA titulaire aussi d'une licence en linguistique à la même faculté se sont vus refuser l'accès, tant qu'enseignants vacataires dans les collèges d'enseignement général de Matéri pour Adamou et Kassa et de Gouandé pour Noanti. Leurs dossiers réceptionnés ont été mis de côté pour raison du handicap visuel. « La pédagogie exige une aptitude physique pour cette tâche »¹³⁷⁸, répond monsieur Jean-Baptiste Tagali directeur du CEG Matéri. « Il sera difficile pour eux de circuler dans les allées pour vérifier les travaux des enfants »¹³⁷⁹, renforce Claude Ouin-Ouro, directeur du CEG Gouandé. « C'est difficile, ce que vous nous demandez. C'est anti-pédagogique et illégal, car, la loi n'autorise pas le recrutement, dans l'enseignement, les personnes handicapées »¹³⁸⁰, dit monsieur Malik Soumanou, directeur départemental de l'enseignement secondaire, de la formation technique et professionnelle et de la reconversion des jeunes. Monsieur Christian Saisonou, inspecteur pédagogique délégué dans le département

¹³⁷⁶ *Ibid.*

¹³⁷⁷ *Ibid.*

¹³⁷⁸ V. interview réalisé au cours de nos recherches en 2016.

¹³⁷⁹ *Ibid.*

¹³⁸⁰ *Ibid.*

appui : « votre cas est une affaire de politique nationale. Notre département à lui seul ne peut intervenir. Remontez auprès du ministère et posez votre problème. Mieux, la responsabilité de recruter les professeurs vacataires revient aux directeurs des collèges et non aux directeurs départementaux »¹³⁸¹. « L'enseignement, disent quelques inspecteurs pédagogiques, est très spécifique. Même si vous pouvez remplir d'autres fonctions, l'enseignement, lui, est spécial. Il exige, à cet effet, une validité physique bien assise »¹³⁸².

896. Cette différence de traitement indique qu'il s'agit là d'une discrimination directe fondée sur le handicap visuel représenté par la demande de composer en Braille.

897. La discrimination que subies les personnes handicapées est au-delà d'un simple problème textuel. Elle est sous-tendue par un système systémique, structurel, mais aussi sociologique. En effet, tout récemment encore, l'Association nationale des Personnes du Bénin (ANAPH Bénin) a adressé une lettre au ministère de l'Enseignement supérieur afin de lui demander de bien vouloir supprimer les frais d'inscription et de scolarité en faveur des personnes handicapées. L'idée était de permettre l'institution d'une discrimination positive au profit des étudiants handicapés afin de renforcer l'égalité substantielle. Contre toute attente, le Ministre a indiqué que pour cette demande, ANAPH Bénin devait se rapprocher du ministère de tutelle des personnes : le ministère des affaires sociales. Plus avant, Mathieu Sossou, ancien président de l'Association des scolaires et étudiants handicapés du Bénin (ASAHB), a estimé que l'opinion publique considère les personnes handicapées comme incapables de travailler. À ce désavantage culturel, s'ajoute le fait que tout le monde pense que les problèmes des personnes handicapées sont uniquement du ressort du seul ministère des affaires sociales : « Nous avons écrit pour demander une audience auprès du ministre du travail afin de lui présenter nos préoccupations en matière d'insertion professionnelle des personnes handicapées au Bénin. Mais elle a estimé qu'elle n'est pas notre ministre de tutelle »¹³⁸³. Quel la chance a une personne handicapée d'être recrutée ? Ouorou Rahman Baré répond qu'elle « est nulle »¹³⁸⁴. Selon lui, la société béninoise n'est pas encore prête à accepter les personnes handicapées. Cette situation sert d'alimentation à de sérieuses discriminations. C'est alors que n'hésite pas à licencier la Personne Handicapée auditive lorsqu'i constate un défaut de communication. Il n'hésite pas non plus à rejeter les candidatures des personnes handicapées

¹³⁸¹ *Ibid.*

¹³⁸² *Ibid.*

¹³⁸³ V. Houessinon, S. H., *op.cit.*

¹³⁸⁴ Katchikpe, E., « Formation et insertion professionnelle des personnes handicapées au Bénin : Et si le handicap cessait d'être un critère d'exclusion » [en ligne], *Educ'Action*, 2014, [consulté le 23 février 2022]. URL : <http://news.acotonou.com/h/24260.html>.

lorsque le dossier porte un indice dévoilant une situation de handicap. Et même si la candidature de la personne handicapée n'a pas été rejetée et que le licenciement n'a pas été envisagé, la grille salariale est souvent différente des autres employés ayant le même diplôme avec elle »¹³⁸⁵.

¹³⁸⁵ *Ibid.*

Conclusion du chapitre 2

898. Alors que le législateur français a opté pour une politique faite d'obligation, celui béninois a opté pour une politique faite d'incitation. En adoptant une politique d'incitation, le législateur béninois n'a pas souhaité contraindre les employeurs à embaucher les personnes handicapées. Il a plutôt souhaité les amener facultativement et donc non obligatoirement à embaucher les personnes de cette catégorie. Face aux capacités limitées des personnes handicapées au travail d'une part et à la volonté des employeurs de maximiser le profit d'autre part, l'efficacité de la mesure adoptée par le législateur béninois est susceptible d'être contestée. L'interdiction de la discrimination professionnelle est formellement actée en droit béninois avec même la possibilité de poursuite pénale, certes, mais reste que les employeurs sont en droit d'accepter ou non l'offre d'incitation à eux faite. Effectivement, depuis que les politiques d'incitations ont été proposées par le législateur béninois en 1998, elles n'ont jamais été préférées par les employeurs¹³⁸⁶. Au détriment de la proposition intéressante du législateur de supprimer la part patronale pour des personnes handicapées embauchées, les employeurs béninois choisissent de ne pas prendre le risque d'embaucher des personnes dont ils ne sont pas sûrs de la productivité.

899. Dès lors, la question du droit à l'emploi ou au travail des personnes handicapées est toujours d'actualité et se pose avec acuité. Ainsi, ces mesures ne constituent qu'un faux rempart vers la réalisation de l'égalité substantielle. De ce point de vue, elles constituent l'expression d'une formulation incantatoire des politiques en faveur des personnes handicapées.

¹³⁸⁶ Severin, M., « Country report: Benin », *op.cit.*

Conclusion du titre 1

900. L'emploi des personnes handicapées est marqué du sceau du particularisme sur le marché du travail. Disposant des capacités professionnelles limitées, les personnes ont une difficulté à résister à la compétition sur le marché du travail. Pour pallier ces difficultés, les législateurs béninois et français ont créé des cadres juridiques spécifiques relatifs à l'emploi des personnes handicapées.

901. Alors que le législateur français a opté pour une politique faite d'obligation principalement, celui béninois a opté pour une politique faite d'incitation. Ces mesures particulières sont de nature à participer à la réalisation du droit à l'emploi des personnes handicapées.

902. L'état des lieux des politiques d'emploi des personnes handicapées met en relief des résultats en demi-teinte. Le taux de chômage des personnes handicapées au Bénin reste relativement plus haut que le taux de chômage des autres personnes de ces deux pays. D'énormes efforts restent alors à déployer pour trouver des mesures, peut-être pas forcément coercitives, mais certainement dynamiques. La prise en compte de l'aménagement raisonnable dans toutes ces dimensions est un premier pas.

903. La compensation du handicap par le travail est un excellent terrain pour l'intégration sociale des personnes handicapées. Mais elle ne sera bien plus encore que lorsque le travail sera suffisamment adapté au handicap en prenant en compte la question de l'environnement dans toutes ces dimensions.

Titre 2 - L'adaptation du handicap au travail

904. Permettre à la personne handicapée de travailler à travers un cadre juridique et institutionnel spécifique dédié est une ouverture pour son intégration sociale. C'est également un tremplin de lutte contre les discriminations. Mais limité seulement à une forme de compensation, l'emploi des travailleurs handicapés risquerait bien de ne pas permettre effectivement et efficacement l'aboutissement de ce double objectif. Prévoir seulement une compensation suppose en effet que la dimension environnementale du handicap a été ignorée dans le dispositif juridique. Pour prendre en compte tous les paradigmes du handicap, il faut une compensation par le travail, certes, mais il convient en plus d'adapter le travail au handicap. Ne pas disposer ainsi, c'est méconnaître l'article 27 de la Convention de Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées adoptée en 2006.

905. En effet, L'instrument international demande aux États parties de prendre des mesures pour assurer aux personnes handicapées leur droit à l'emploi. Parmi ces mesures, on compte l'acceptation de la personne handicapée dans un milieu inclusif et accessible et l'institution des adaptations du poste de travail. Ces dernières sont très importantes en matière d'emploi des personnes handicapées.

906. Les personnes handicapées seraient sujettes à une « employabilité naturelle limitée »¹³⁸⁷. Cette situation est favorisée par, entre autres, l'environnement lorsqu'il paraît insuffisamment aménagé. Pour éradiquer ou réduire cette limitation et prémunir les personnes handicapées de la discrimination professionnelle, il doit être mis en œuvre, à leur profit, les moyens appropriés pour assurer aux personnes handicapées les mêmes chances d'obtenir ou de maintenir un emploi que les travailleurs valides en adaptant le travail au handicap. Dit autrement, le droit à l'emploi n'en est un pour eux que s'il comporte le droit que leur environnement de travail soit adapté. Ce droit est spécifiquement réservé aux travailleurs handicapés sans lequel le droit à l'emploi sera considéré comme leur étant implicitement refusé.

907. L'adaptation du poste du travail de la personne handicapée peut se réaliser de deux manières. En premier lieu, l'outil traditionnel de l'accessibilité peut être considéré comme jouant un rôle en matière d'adaptation du poste du travail à travers la prévention des risques de discrimination qui pourraient découler d'un environnement physique insuffisamment aménagé. Tout récemment, une nouvelle notion est apparue. Il s'agit de l'aménagement raisonnable. Si l'accessibilité est souvent utilisée en amont dans le cadre du travail pour prévenir les risques

¹³⁸⁷ Remond, B., *L'accès à la formation professionnelle des travailleurs handicapés*, La Documentation française, coll. Rapports officiels, 1991, p. 27.

collectifs de discrimination potentiels, l'aménagement raisonnable intervient presque en aval pour mettre fin à des risques individuels de discrimination imminente. Cela signifie que l'accessibilité est utilisée dans le cadre de l'aménagement du poste des travailleurs handicapés de manière incidente. L'outil dédié à l'aménagement du poste du travail dans le cadre du handicap est l'aménagement raisonnable (**Chapitre 1**) dont la mise en œuvre n'est pas sans difficulté (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 - La notion d'aménagement raisonnable

908. L'aménagement raisonnable¹³⁸⁸ est une technique juridique originale, déjà ancienne¹³⁸⁹, mais encore méconnue des législateurs français et béninois. Elle est en effet moins répandue tant en droit français¹³⁹⁰ qu'en droit béninois¹³⁹¹. Si la compensation vient en réponse aux limitations fonctionnelles de la personne en situation de handicap, l'aménagement raisonnable est mis en œuvre pour répondre aux inadaptations de l'environnement. Au-delà de toutes barrières physiques environnementales, l'aménagement ou la réduction du temps peut être constitutif aussi d'un aménagement raisonnable¹³⁹².

909. La notion d'aménagement raisonnable est conçue essentiellement comme un instrument mis au service de l'exigence d'égalité¹³⁹³. La lecture de la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées reste de nature à confirmer cette tendance : l'aménagement raisonnable constitue des « modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés

¹³⁸⁸ À propos de cette notion, v. notamment : Damamme, J., *La responsabilité de l'entreprise et l'inclusion des personnes en situation de handicap*, E. Bribosia et I. Rorive (dir.), thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, 2019 ; Boujeka, A., « Travail et handicap dans l'Union européenne : manquement de l'Italie dans la transposition de la directive 2000/78 en matière d'aménagement raisonnable. CJUE 4 juillet 2013, Commission c/ Italie, C-312/11 », *RDT*, 2013, p. 707 ; Gosselin, H., « Aménager l'avis d'inaptitude au poste », *RDT*, 2016 ; Lhoste, A., « Évolution de la jurisprudence européenne sur les aménagements raisonnables », *Chronique de Droit Social*, 2015, n°7, p. 331-334 ; Denies, N. et Ghesquiere, V., « 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 et S. Van Drooghenbroeck, *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination (La Charte)*, Bruxelles/Brugges, 2009. En dernier lieu : CE, Ass., 22-10-2010, n°301572, Recueil Lebon. Pour un commentaire de l'arrêt, v. Boujeka, A., « L'avocate handicapée au palais ou les affres de l'accessibilité des prétoires », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1299. L'auteur a également écrit : « Égalité de traitement et handicap : à propos de la proposition de directive européenne du 2 juillet 2008 », *RDSS*, 2009, p. 92.

¹³⁸⁹ Diringier, J., « Les aménagements raisonnables : entre logique de santé et logique d'égalité », in T. Gründler et T. Dumortier (dir), *Aménagement raisonnable et non-discrimination*, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2016.

¹³⁹⁰ Sereno, S., « L'aménagement raisonnable en matière de handicap : suivez le guide ! », *RDT*, 2018, p. 527. Le législateur français semble ignorer la notion dans sa dimension expresse. Il utilise plutôt à l'article L. 5213-6 du code du travail français les termes « mesures appropriées » sans indiquer si ces termes sont synonymes à la notion d'aménagement raisonnable. En ce sens, v. Mercat-Bruns, M., « Le refus de mesures appropriées, constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap », *RDT*, 2020, p. 544.

¹³⁹¹ En dépit d'une définition spectaculaire inscrite à l'article 1, al. 1 de la loi béninoise en faveur des personnes handicapées, le législateur béninois n'a utilisé que très peu la notion.

¹³⁹² Peyronnet, M., « CJUE : définition du « handicap ». CJUE 11 avr. 2013, req. C-335/11 et CJUE 11 avr. 2013, req. C-337/11 », *Dalloz actualité*, 26 avril 2013.

¹³⁹³ Jegu, F., « L'obligation d'aménagement raisonnable comme attribut du droit à l'égalité de traitement », in E. Fillion, M.-R. Guével et P. Roussel, (dir), *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?*, Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, p. 36.

fondamentales »¹³⁹⁴. Pareillement, l'article 5 de la Directive 2000/78/CE précise qu'« Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus (...) ».

910. Les législateurs français et béninois n'ont pas inventé la notion d'aménagement raisonnable. Chaque législateur de chacun de ces droits s'est inspiré des systèmes juridiques différents. Le droit béninois a repris les termes de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées¹³⁹⁵. Dans ce dernier cas, la notion concerne tous les droits et toutes les libertés fondamentales. Alors, une réception plus développée de la notion a été retenue. Mais le législateur français s'est plutôt inspiré de la Directive 2000/78/CE. Il transpose l'idée de la notion sans en adopter clairement l'expression. Étant donné que la Directive a pour objet l'interdiction de la discrimination en milieu de travail, la loi de 2005¹³⁹⁶ s'inscrit dans cette logique. Elle place l'aménagement raisonnable sur le seul terrain du salariat. L'introduction de la notion d'aménagement raisonnable en droit français dans ce seul contexte prend part à un mouvement plus général de redéfinition de la place des personnes handicapées dans le cadre de l'emploi des personnes handicapée. Plus clairement, elle s'inscrit dans le projet de favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés en milieu ordinaire de travail en participant à la minimisation des barrières physiques, temporaires et sociales. Toutefois et contrairement au cas béninois, le législateur a adopté une réception plus restrictive de la notion. Ces divergences entre droit français et droit béninois concernant la notion d'aménagement raisonnable révèlent le caractère pluridimensionnel de la question. Cette difficulté est plus encore visible lorsqu'on sait que la notion d'aménagement raisonnable n'est pas l'invention, ni du droit onusien, ni du droit européen, ni du droit béninois, ni encore du droit français. L'idée est née aux Etats-Unis sous le concept de « *reasonable accommodation* » avant d'être importée par le législateur canadien sous le concept d'« *accommodement raisonnable* » pour être enfin reçu par les droits onusien, européen, français et béninois sous le concept d'« *aménagement raisonnable* »¹³⁹⁷. La migration de l'idée d'un système juridique à un autre donne naissance à un autre concept sans véritablement reprendre l'idée originelle¹³⁹⁸. Se proposer alors dans un

¹³⁹⁴ Art. 2, Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées de 2006.

¹³⁹⁵ Art. 1, al. 1, loi béninoise en faveur des personnes handicapées.

¹³⁹⁶ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1), JORF n°36 du 12 février 2005.

¹³⁹⁷ Robin-Olivier, S., « La greffe de l'aménagement raisonnable en droit français peut-elle réussir », in E. Fillion, M.-R. Guével et P. Roussel, (dir), *op.cit.*, p. 40.

¹³⁹⁸ Mercat-Bruns, M., « Un éclairage sur la jurisprudence américaine relative aux aménagements raisonnables dans l'emploi : réflexion sur un concept en droit étranger », in E. Fillion, M.-R. Guével et P. Roussel, (dir), *op.cit.*, p. 27.

premier temps d'interroger la notion d'aménagement raisonnable au regard de la pluralité de ses significations n'est pas sans importance. Procéder de telle manière permettra de visiter les divers sens qui gouvernent la notion lorsqu'il sera tenté d'interroger l'origine et le voyage de celle-ci (**Section I**).

911. Réception plus restrictive en droit français ou réception plus étendue en droit béninois, toutes deux se confondent à l'accessibilité. L'aménagement raisonnable est conçu pour adapter l'environnement de la personne handicapée au regard de ses besoins face à l'inhospitalité de celui-là. L'accessibilité porte aussi la même fonction : elle consiste en l'adaptation de l'environnement de la personne handicapée afin de lui permettre de mener une vie égalitaire avec les autres membres de la société. L'aménagement raisonnable est un droit que peut revendiquer la personne handicapée. L'accessibilité tend de plus en plus à revêtir cette caractéristique. Le caractère obligatoire et la charge disproportionnée de l'aménagement raisonnable auraient pu paraître le trait distinctif de l'accessibilité. Force est de constater que ces traits caractéristiques de la notion d'aménagement raisonnable ne sont pas extérieurs à la notion d'accessibilité. L'accessibilité demeure également une obligation renforcée par la loi de 2005¹³⁹⁹. Les sanctions sont prévues en cas de non-respect de l'obligation d'accessibilité. Par ailleurs, l'article L. 111-7 du Code de la construction et de la notion de la charge disproportionnée apparaît à l'article 4 du Décret n° 2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne¹⁴⁰⁰. Le décret indique que la mise en accessibilité d'un ou plusieurs contenus ou fonctionnalités entraîne une charge disproportionnée lorsque la taille, les ressources et la nature de l'organisme concerné ne lui permettent pas de l'assurer. La charge disproportionnée peut également être invoquée lorsque l'estimation des avantages attendus pour les personnes handicapées de la mise en accessibilité est trop faible au regard de l'estimation des coûts pour l'organisme concerné, compte tenu de la fréquence et de la durée d'utilisation du service, ainsi que de l'importance du service rendu. Le caractère raisonnable de la notion d'accessibilité est donc implicitement questionné dans le cadre de l'accessibilité. Cela est d'autant vrai au point où le législateur lui-même exemptent délibérément certains contenus de l'obligation d'accessibilité remettant alors en cause son caractère universel et l'idée de la société inclusive qu'elle tend à construire. Dès lors, la confusion des deux notions est désormais plus que sérieuse. Se proposer alors, dans un second temps d'interroger la relation entre les deux notions n'est pas sans importance. Plus

¹³⁹⁹ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1), JORF n°36 du 12 février 2005.

¹⁴⁰⁰ JORF n°0171 du 25 juillet 2019.

exactement, il sera question de déterminer les contours de l'accessibilité et la société inclusive qu'elle prétend construire (**Section II**).

Section I - une notion en quête de sens

912. La notion d'aménagement raisonnable est équivoque. Il est difficile d'en saisir tous les contours. Elle se modèle au gré du temps et de l'espace. L'idée d'adapter reste la même partout et tout le temps, certes, mais de l'origine de la notion (§1) à sa réception par d'autres systèmes juridiques (§2) il existe des particularités.

§1. Les origines américano-canadiennes de la notion

913. La notion d'aménagement raisonnable est née aux Etats-Unis sous la notion de « *reasonable accommodation* » (A). Le législateur québécois l'a importé plus tard sous le concept d'« *accommodement raisonnable* » (B).

A. La « reasonable accommodation » nord-américaine

914. La notion d'aménagement raisonnable en droit français et béninois a été formée à partir de la notion d'accommodement raisonnable développée en droit canadien. Avant d'être adoptée au Canada, la notion était connue déjà en droit nord-américain sous l'expression « *reasonable accommodation* »¹⁴⁰¹. Le concept a été inventé d'abord dans le contexte religieux (1) avant d'être étendu au contexte du handicap (2).

1) L'invention du concept dans le contexte religieux

915. Le concept « *accommodement raisonnable* » vient de la langue anglo-saxonne. Le concept a été construit à partir du concept « *reasonable accommodation* ». Avant le concept, l'idée fut lue dans le Civil Rights Act du 2 juillet 1964. Cette loi revêt une importance certaine dans le droit nord-américain. Le texte invite au respect du texte constitutionnel fondateur, réaffirme la notion d'universalité, l'équilibre des pouvoirs et la coordination des actions entre États fédérés et pouvoir fédéral. Plus particulièrement, elle vient répondre aux attentes communautaires fortes en prenant en compte une réalité difficile, celle de la discrimination,

¹⁴⁰¹ Pour plus de précision sur la notion, l. notamment : Goldschmidt, J. E., « Reasonable accommodation in EU equality law in a broader perspective », *ERA Forum*, 2007, n°8, p. 39-48 ; Podlas, K., « Reasonable Accommodation or Special Privilege? Flex-time, Telecommuting and the ADA », *Business Horizons*, 2004, vol. 44, n°5, p. 61-65 ; Sahlin, R., « Reasonable Accommodation for Faculty with Psychological Impairment: A Legal Analysis of the University's Duty in the US, the UK, and Sweden », *International Journal of Discrimination and the Law*, 2009, vol. 10, p. 57-94. En dernier lieu : Bosset, P., « Lses fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », in M., Jézéquel (dir.), *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Québec, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 3-28.

ancrées depuis longtemps dans la société américaine¹⁴⁰². Effectivement, cette législation reste incontestablement un signe positif quant à la capacité américaine à faire face aux insuffisances de l'égalité formelle qui se sont montrées de plus en plus visibles au lendemain du contexte de la Guerre Froide et qui ont été rendues plus ostensibles par les premiers soubresauts de la guerre du Vietnam. Ces événements ont créé de très remarquables situations inégalitaires aux États-Unis. La concentration des richesses par des personnes physiques et morales en position de force était forte. Les communautés minoritaires ont subi des traitements discriminatoires légitimés par le contexte désastreux des événements ci-dessus évoqués. Il fallait alors trouver un moyen juridique pour rétablir cette désagrégation économique et sociale.

916. Le Civil Rights Act du 2 juillet 1964 est considéré unanimement comme le moyen juridique qui a procédé au rétablissement de la désagrégation économique et sociale. Elle a été un élément de lutte contre les inégalités sociales et politiques. L'évolution et la consolidation du concept de citoyenneté aux États-Unis ont pris une tournure particulière à l'époque de cette législation. Elle a fait enfin des Afro-Américains des citoyens comme les autres américains¹⁴⁰³. L'adoption de ce texte est la concrétisation philosophique et politique du mouvement pour les droits civiques mené de façon emblématique par le révérend Martin Luther King. La loi de 1964 a rendu réelle la volonté commune des Américains de veiller à ce que l'égalité de droit soit désormais une égalité de fait. La promotion d'un tel projet est un gage de modernité. C'est également une assurance de maintien de l'ordre public. C'est par ailleurs une dynamique résolument tournée vers l'avenir où l'interdiction des discriminations prendra une nouvelle dimension.

917. Le Civil Rights Act du 2 juillet 1964 s'inscrit alors dans une volonté de réalisation renouvelée du principe de l'égalité. Elle a été un levier important dans la mise en œuvre de la politique du New Deal de F.-D. Roosevelt. Le président américain lui-même exprimait cette politique en ces termes : nous voulons d'« un État fédéral fort et interventionniste qui redistribue la richesse, protège la justice sociale et assure l'égalité, qu'elle soit sexuelle ou raciale »¹⁴⁰⁴. À la lecture de cette affirmation, une question s'impose. Pourquoi parler encore de la garantie de l'égalité alors même que les textes internationaux, la DUDH par exemple les protégeaient déjà à suffisance ?

¹⁴⁰² Agbessi, E., « La législation de 1964 sur les Droits Civiques aux États-Unis : mythe d'une égalité de droit, réalité d'une égalité de fait ? » [en ligne], *Revue LISA/LISA e-journal*, 2014, vol. 12, n°7, [consulté le 07 décembre 2020]. DOI : <https://doi.org/10.4000/lisa.6908>.

¹⁴⁰³ Agbessi, E., *op.cit.*

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*

918. L'affirmation du Président américain doit donc être lue au-delà de sa lettre. Il ne demande pas l'interdiction de la discrimination tout simplement. Il fait plutôt constater que la réalisation de l'égalité doit dépasser l'égalité formelle. L'égalité ainsi promue par le Président américain est une nouvelle forme d'égalité qui passe par l'égalité différentielle et qui se meut face aux insuffisances de l'égalité formelle. Telle est plutôt la portée du titre 7 de la loi américaine relative aux droits civiques. Celui-ci prévoit la création d'une commission pour l'égalité des chances dans le cadre de l'emploi (Equal Employment Opportunity Commission, EEOC) constituant alors un signe important à cet égard. L'égalité cesse alors d'être seulement un résultat, mais aussi un rempart, un processus nommé « égalisation ». Or, qui dit processus invoque que les textes soient dépassés et que l'abstention théorique de discriminer ne soit plus le seul moyen de protéger contre les discriminations. Il faut, au-delà, envisager des interventions et donc des actes afin de créer des possibilités matérielles en complément à des possibilités textuelles visant la garantie de l'égalité. L'égalité formelle, dans la loi et devant la loi doivent se substituer à l'égalité par la loi.

919. Pour y parvenir, la loi américaine demande à la commission instituée de travailler avec les organismes locaux, publics ou privés, dédommager les témoins qui viendront déposer, apporter son assistance, garantir la légalité des démarches entreprises, et référer de son action auprès du ministre de la Justice. On entend bien le législateur américain. Le verbe « travailler » qu'il emploie n'est plus une simple observance de la loi souvent libellée sous forme d'une obligation de ne pas faire. Il indique plus encore l'accomplissement d'un acte matériel ou peut-être non, mais nécessitant une intervention tout de même, celle constitutive de l'obligation de faire. De l'obligation de ne pas faire pour une égalité formelle, il faut maintenant envisager une obligation de faire pour une égalité substantielle ou réelle. Le concept d'égalité que décline le droit nord-américain est donc envisagé dans un cadre résolument universel, non pas « au détriment de », mais bien « à l'avantage de ».

920. Les termes « raisonnable accommodement » se résument ainsi. La loi de 1964 invitait, peut-être pas formellement, mais substantiellement alors, à l'institution des « *reasonable accommodation* » sans y mentionner le concept proprement dit.

921. Même si le texte lui-même ne mentionne pas le concept de « *reasonable accommodation* », le concept est quand même dû à la commission qu'il a institué à son titre 7. En effet, c'est l'*Equal Employment Opportunity Commission* (l'agence fédérale chargée de veiller au respect de l'interdiction de la discrimination dans l'emploi) qui a employé pour la première fois en 1968, la notion. L'une de ses directives dispose que l'employeur qui refuse d'accommoder les pratiques religieuses de ses employés alors que cela ne lui aurait pas causé

une charge excessive (*undue hardship*), viole la législation fédérale antidiscriminatoire¹⁴⁰⁵. Mais la disposition ne connut point de prospérité. Elle a été rétorquée par la cour suprême américaine¹⁴⁰⁶.

922. Quatre ans plus tard, le concept a réapparu en 1972 lors de la modification de la loi de 1964 relative aux droits civiques. La loi modifiée indique que les employeurs, publics comme privés, en matière religieuse, sont soumis à l'obligation d'accommodement raisonnable (*reasonable accommodation*). Ils ne peuvent en être exemptés que lorsque cela constitue pour eux une contrainte excessive¹⁴⁰⁷. Les accommodements réalisés, à leur apparition, concernaient donc uniquement le contexte religieux. Ils étaient constitutifs des dérogations aux règles d'habillement, des changements d'horaire, des autorisations d'absence ponctuelle à l'occasion de fêtes religieuses¹⁴⁰⁸. La notion de « *reasonable accommodation* » a donc été forgée pour garantir la liberté de culte des travailleurs sur leur lieu de travail.

923. Mais très tôt, le concept a été étendu au contexte du handicap.

2) *L'extension du concept au contexte du handicap*

924. Après l'invention de l'idée puis du concept juridique de « raisonnable accommodation » visant à interdire les discriminations en matière religieuse dans le domaine de l'emploi, une obligation semblable a été mise en place en 1973 dans le *National Rehabilitation Act*¹⁴⁰⁹ et qui vise, cette fois, l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap. Le texte dispose que les organismes fédéraux et autres organismes qui reçoivent une aide financière fédérale doivent interdire la discrimination fondée sur le handicap en procédant à des « accommodations » lorsque cela est nécessaire.

¹⁴⁰⁵ 29 C.F.R. §1605.1 (1968).

¹⁴⁰⁶ Corrada, R. L., « Toward an Integrated Disparate Treatment and Accommodation Framework for Title VII Religion Cases », *University of Denver Sturm College of Law, Legal Research Paper Series, Working Paper*, 2007, n°07-12, p. 19, cité par E. Bribosia, J. Ringelheim et I. Rorive, « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », *RTDH*, 2009, n°78, p. 325.

¹⁴⁰⁷ À cet effet, v. notamment et précisément : Civil Rights Act, Titre VII, 42 U.S.C. §2000e-3(a). En ce sens, v. Bribosia, E., Ringelheim, J. et Rorive, I., « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », *RTDH* 2009, n° 78, p. 325-326 ; Lampron, L.-Ph., « Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive (dir.), « L'accommodement de la diversité religieuse : regards croisés – Canada, Europe, Belgique », 2015 » [compte-rendu], *Revue Québécoise de droit international*, 2016, vol.29, n°1, p. 225-232.

¹⁴⁰⁸ Joly, L., *op.cit.*, p. 326. Mais aussi : Bribosia, E., Ringelheim, J. et Rorive, I., *op.cit.*, p. 326.

¹⁴⁰⁹ US Rehabilitation Act of 1973, Public Law 93-112 93rd Congress, HR 8070 ; Cohu, S. et al., « Les politiques en faveur des personnes handicapées aux États-Unis et au Canada », *RFAS*, 2008, n°4, p. 91-109. Par le même auteur : « Les politiques en faveur des personnes handicapées dans cinq pays européens. Grandes tendances », *RFAS*, 2005, n°2, p. 9-33.

925. En 1990, la notion est apparue dans l'*Americans with Disabilities Act (ADA)*, la loi relative aux citoyens américains handicapés¹⁴¹⁰.

926. « C'est une loi très importante »¹⁴¹¹. L'importance de cette loi réside en ce qu'elle constitue la première législation au monde abordant le handicap dans une perspective antidiscriminatoire et globale¹⁴¹². Son importance est en outre relative au fait qu'elle constitue la loi fondatrice du modèle sociétal de la notion du handicap dans le monde esquissant alors une définition prometteuse de modernité et de pertinence en ce qui concerne la protection des droits des personnes handicapées dans le monde¹⁴¹³. Mais plus prosaïquement, elle est importante pour les personnes handicapées américaines notamment en ce qui concerne leurs droits en général, mais de leur droit à la non-discrimination plus particulièrement. Effectivement, la loi interdit la discrimination fondée sur le handicap dans tous les domaines de la vie quotidienne : l'emploi, les services publics des États et des gouvernements locaux, le transport, les soins, les biens publics, les infrastructures, les télécommunications¹⁴¹⁴.

927. Le principe de la non-discrimination se lit d'emblée à travers les objectifs inscrits dans la partie (2) (b) de la loi. Le législateur se fixe pour objectif d'établir une obligation nationale claire et exhaustive pour l'élimination de la discrimination à l'encontre des personnes handicapées, de déterminer des normes claires, exigeantes et cohérentes pour faire respecter l'obligation de non-discrimination à l'égard de ces personnes et d'invoquer le pouvoir du Congrès, notamment celui de faire appliquer le 14^e amendement et de réglementer le commerce, pour lutter contre les discriminations dans les principaux domaines où les personnes handicapées sont confrontées au quotidien.

¹⁴¹⁰ En ce qui concerne cette loi, son élaboration et son application ainsi que ces insuffisances, v. Jahiel, R., « Évaluation de l'*Americans with disabilities Act* », *RFAS*, 2008, n°4, p. 137-162. L'auteur cite quelques travaux en ce sens : Francis, L. P. et Silvers, A., (dir.), *Americans with disabilities : Exploring implications of the law for individuals and institutions*, New York, 2000 ; Hasday, J. E., « Mitigation and the Americans with Disability Act », *Michigan Law Review*, 2004, vol. 103, n°2, p. 217-277. L. en outre : Heyer, K. et al., « Droits ou quotas ? L'*American with disabilities act (ADA)* comme modèle des droits des personnes handicapées [1] », *Terrains & travaux*, 2013/2, n°23, p. 127-158 ; Trainer, M., « L'égalité pour les Américains handicapés : chronologie », sur *ShareAmerica* [en ligne], publié le 1^{er} décembre 2020, [consulté le 9 décembre 2020]. URL : <https://share.america.gov/fr/legalite-pour-les-americains-handicapes-chronologie/>; du même auteur : « Handicap : aux USA, la loi met tout le monde sur un pied d'égalité », sur *ShareAmerica* [en ligne], publié le 25 juillet 2017, [consulté le 9 décembre 2020]. URL : <https://share.america.gov/fr/handicap-aux-usa-la-loi-met-tout-le-monde-sur-un-pied-degalite/>; Hadadiani, H. et Duncanmalone, L., « Les droits des handicapés américains : loi pour les Américains avec un handicap(ADA) », *Revue Européenne du Handicap Mental*, 1991, vol. 1, n°1, p. 13-18 ; Le Brech, C., *Handicap : une démocratie qui ne craint pas les fauteuils roulants* [émission télévisée], France Télévisions - Rédaction Afrique, 22.10.2014.

¹⁴¹¹ Ce n'est pas nous qui le disons. C'est l'une des premières phrases de l'introduction de l'un des articles de Hadadiani, H. et Duncanmalone, L., *op.cit.*

¹⁴¹² Heyer, K., *op.cit.*

¹⁴¹³ *Ibid.*

¹⁴¹⁴ Sur ce point, v. Cohu, S. et al., *op.cit.*

928. Pour mieux définir les normes en question, la définition du handicap s'est imposée. Elle reprend la définition de la personne handicapée qui figure dans l'article 504 de la *Rehabilitation Act* mais étend cette fois la notion sur un champ très vaste en termes de types de déficiences et de circonstances. Le législateur indique que pour être handicapé, il faut avoir une déficience qui limite substantiellement une ou plusieurs activités majeures de la vie. Les personnes ayant présenté dans le passé une telle déficience et les personnes qui sont regardées comme ayant une telle déficience, doivent être, selon cette loi, considérées comme des personnes handicapées. Cette définition est très large. Avec la prise en compte de deux facteurs uniquement, la déficience et le désavantage, auxquels il rattache des hypothèses fragiles, la loi américaine est imprécise sur ce point notamment.

929. La première hypothèse est relative en ce que des personnes ayant eu de déficience dans le passé peuvent se réclamer du statut de la personne handicapée. Sur ce point précisément, il est clair que les maladies curables à court ou à long terme, peuvent justifier le statut quand bien même elles auraient déjà été guéries. C'est vrai que la maladie peut être assimilée au handicap, en tout cas, dans le contexte de l'Union européenne. Le juge luxembourgeois qui avait retenu cette hypothèse avait posé des conditions dont notamment celle qu'il fallût que la maladie revêtît une durée anormalement longue¹⁴¹⁵. Le juge luxembourgeois n'a pas été si précis quant à la durée exacte, ce qui peut conduire à des interprétations diversifiées, équivoques et inefficaces relativement à la protection des personnes handicapées qui se trouvent dans un tel contexte. Pour l'heure, le juge manque l'audace pour définir les contours temporaires entre la maladie et le handicap puisqu'en 2016, il en a eu l'occasion et il s'est démontré aussi prudent que dubitatif¹⁴¹⁶. Mais en dépit des insuffisances de la jurisprudence de l'UE en la matière, on ne peut pas nier que la frontière entre la maladie comme handicap et la maladie tout simplement s'est dessinée véritablement et qu'il ne reste qu'à la redimensionner. Le législateur américain s'est pris autrement. Il n'a posé aucun gage de limitation. Il assimile une simple maladie même passée au handicap alors même que cette maladie aurait été de courte durée.

930. La deuxième hypothèse est relative en ce qu'il suffit d'avoir l'air d'être déficiente pour être personne handicapée. Sur ce dernier point, le législateur américain n'a pas été précis. Il est en effet bien difficile de comprendre comment cette hypothèse sera vérifiée étant donné que le législateur n'indique pas comment y arriver. Finalement, des personnes valides peuvent valablement revendiquer le statut de personne handicapée sans qu'on ne puisse le leur opposer.

¹⁴¹⁵ CJUE, 11 avril 2013, aff. C-335/11.

¹⁴¹⁶ CJUE, 1 décembre 2016, aff. C-395/15, Mohamed D'aouidi contre Bootes Plus SL.

931. La prise en compte de ces deux hypothèses ne donne pas une idée claire de la notion américaine du handicap. En prenant en compte ces deux hypothèses pour vraies sans autre ménagement, la notion du handicap au sens de la législation américaine est susceptible d'être qualifiée de fourre-tout, au mieux, une boîte noire. Les accusations de discrimination fondée sur ces deux dernières réalités problématiques sont rarement acceptées par les tribunaux américains¹⁴¹⁷. Ce qui souligne l'importance de ce point de vue.

932. Cette définition fait référence à la personne handicapée en générale. Le législateur retient également dans la même loi une définition en relation à la personne handicapée au travail. Dans ce dernier cas, la personne handicapée désigne tout individu atteint d'un handicap qui, avec ou sans aménagements raisonnables, peut, selon le jugement de son employeur, accomplir les fonctions essentielles attachées à un poste de travail. Ces définitions, que ce soit celle relative à la personne handicapée ou à la personne handicapée au travail ne tiennent pas formellement la promesse de la conception moderne du handicap. L'environnement n'est pas clairement mentionné comme un facteur producteur du handicap. Alors, notre principe de dire que le traitement social fait à la personne handicapée dépend de la définition qui en est retenue, pose un problème. Ce cas isolé ne tient pas compte de cette situation. Effectivement, en même temps qu'il retient une définition classique du handicap, les solutions retenues par le législateur américain en faveur des personnes handicapées notamment en ce qui concerne l'interdiction de la discrimination induit une autre impression. Le paradoxe s'observe d'emblée à partir de la définition que retient le législateur à propos de la discrimination fondée sur le handicap. Constitue une discrimination, dit le législateur, le fait de ne pas, entre autres, réaliser de « *reasonable accommodations* » pour tenir compte des déficiences d'un individu qualifié atteint d'un handicap sollicitant ou occupant un emploi, sauf si l'entité visée démontre que lesdits « *accommodation* » feraient peser une charge excessive. Constitue aussi la discrimination, le fait de faire obstacle aux possibilités d'emploi d'un individu qualifié atteint d'un handicap sollicitant ou occupant un emploi, en raison de la nécessité d'effectuer des « *reasonable accommodations* »¹⁴¹⁸. En posant une telle définition à propos de la discrimination fondée sur le handicap, le législateur admet implicitement, mais fortement l'importance du rôle que joue l'environnement dans la production du handicap. Il est connu que les « *accommodation* » concernent principalement l'environnement. Invoquer son aménagement pour lutter contre la

¹⁴¹⁷ Oakes, W. T., *Perspectives on Disability, Discrimination, Accomodations and Law, a comparison of the Canadian and American Experience*, New York, LFB Scholarly Publishing LLC, 2005, cité par Cohu, S. et al., *op.cit.*

¹⁴¹⁸ Les « *reasonable accommodation* » font partie intégrante des mesures positives instituées dans le cadre de l'emploi des personnes handicapées aux Etats-Unis. En ce sens, v. Wittenburg, D. et al., « Le système d'aide et les politiques de l'emploi en faveur des personnes handicapées aux États-Unis », *RFAS*, 2008, n°4, p. 111-136.

discrimination fondée sur le handicap, c'est reconnaître qu'en l'état, l'environnement ne favorise pas l'accomplissement par la personne concernée des tâches de la vie quotidienne.

933. La reconnaissance implicite du rôle de l'environnement dans la production du handicap se lit également dans la manière dont le législateur américain définit les « *reasonable accommodations* » : c'est le fait de rendre les installations existantes utilisées par les salariés faciles d'accès et d'utilisation pour les individus atteints d'un handicap. Il complète que les « *reasonable accommodations* » s'étendent à l'adaptation du poste de travail.

934. Même si la définition de la personne handicapée ou de la personne handicapée au travail ne laisse pas constater le rôle de l'environnement dans la production du handicap, il n'y a point de doute que la notion de discrimination fondée sur le handicap et la notion des « *reasonable accommodations* » confirment que le législateur américain a connu la conception moderne sociale du handicap depuis 1990 alors même que la conception médicale était encore en vogue dans d'autres systèmes juridiques.

935. La notion de « *reasonable accommodation* » est une notion souvent oubliée des analystes et commentateurs des droits des personnes handicapées dans le monde. Pour autant, c'est une notion très célèbre. Sa célébrité se lit à travers le fait qu'elle constitue l'une des grosses preuves de la transnationalisation ou du voyage des droits nord-américain notamment en matière du handicap¹⁴¹⁹. Le législateur québécois n'a donc pas inventé la notion d'accommodements raisonnables. Il l'a plutôt emprunté au droit nord-américain.

B. L'accommodement raisonnable canadien

936. La notion d'accommodement raisonnable¹⁴²⁰ n'a pas été inventée par le législateur canadien. Il s'est inspiré du droit nord-américain plus précisément de la notion de « *reasonable*

¹⁴¹⁹ Plusieurs travaux de science politique comparée ont étudié la diffusion des droits nord-américain dans le monde et le constat a été spectaculaire : Heyer, K., *Rights Enabled. The Disability Revolution from the U.S. to Germany and Japan, to the United Nations*, 2015 ; du même auteur : « The ADA on the Road: Disability Rights », *Germany. Law and Social Inquiry*, 2002, vol. 27, n°4, p. 723-762 ; Vanhala, L., « The Diffusion of Disability Rights », *Europe. Human Rights, Quarterly*, 2015, vol. 37, n°4, p. 831-853 ; Burke, T., « The European Union and the Diffusion of Disability Rights », in M. Levin et M. Shapiro (Eds.), *Translating Policy-Making in an Age of Austerity: Diversity and Drift*, Washington DC, Georgetown University Press, 2004, p. 158-176 ; Hvinden, B., « The Uncertain Convergence of Disability Policies in Western Europe », *Social Policy and Administration*, 2003, vol. 37, n°6, p. 609-624. Ces auteurs ont été cités par : Lejeune, A. 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.

¹⁴²⁰ En ce qui concerne la notion d'accommodement raisonnable, l. notamment : Rancourt, J., « L'obligation d'accommodement en matière de santé et de sécurité au travail : Une nouvelle problématique », in Barreau du Québec - Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, vol. 201 ; Lamarche, L., « Les aménagements raisonnables en droit canadien », in Université Paris Nanterre, *Conférence du 2 décembre 2015*, 2015. L'auteur a également écrit : « Les Québécoises et le débat sur les accommodements raisonnables : les limites de la magie du droit », in Congrès

accommodation ». Toutefois, c'est au Canada que la notion a connu un développement spectaculaire. Ce n'est donc pas étonnant que cette notion soit devenue une véritable question de société au Canada au point de demeurer comme un important outil de gestion de la pluralité ethnoculturelle et religieuse dans la société canadienne. Le premier contentieux relatif à l'accommodement raisonnable date du 17 décembre 1985 lorsque la Cour suprême rendait son jugement dans l'affaire Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c/ Simpsons-Sears¹⁴²¹. L'arrêt rendu concernait les congés religieux et s'était placée sur le terrain de l'égalité et de la non-discrimination (1). Plus tard, le champ d'application de la notion est élargi en prenant toujours pour appui le droit de l'égalité et de la non-discrimination, mais

de l'Association du Barreau canadien, Québec, 19 août 2008 ; « La norme québécoise d'égalité : soliloque judiciaire, conspiration canadienne ou valeur commune ? Un regard juridique sur le tsunami des accommodements raisonnables au Québec », Association canadienne française pour l'avancement de la science (ACFAS), Québec, *Colloque CRIEC*, 8 mai 2008 ; « Qu'est-ce que les accommodements raisonnables ? », Fédération des femmes du Québec, *Assemblée publique*, 10 avril 2007 ; « Les accommodements raisonnables en droit canadien et québécois, un remède à la discrimination ? », in T. Gründler, *Aménagements raisonnables et non-discrimination*, Université Paris Nanterre CTAD-CREDOF, 2 décembre 2015 ; Pineau, A., « L'accommodement raisonnable en milieu de travail », *CSN*, juin 2007 ; du même auteur : « Le rôle du syndicat dans la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement raisonnable », in Congrès annuel de l'Institut canadien d'administration de la justice, *Accommodements raisonnables et rôle de l'État : un défi démocratique*, Québec, 26 septembre 2008 ; Laflamme, A.-M., « Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit québécois » [en ligne], *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 2010, vol. 12, n°1, [consulté le 2 septembre 2020]. DOI : 10.4000/pistes.1668. Du même auteur : « L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi ? », *Revue du Barreau*, 2002 ; « Le droit de retour au travail et l'obligation d'accommodement : le régime de réparation des lésions professionnelles peut-il résister à l'envahisseur ? », *Cahiers de droit*, 2007 ; en collaboration avec Sophie Fantoni-Quinton : « L'obligation d'accommodement au Canada et l'obligation française de reclassement : convergences, divergences et impacts sur le maintien en emploi du salarié en état d'incapacité », *Revue de droit et santé de McGill*, 2009, vol. 3, p. 121-136. L. également : Brunelle, C., *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001. Elle est également l'auteur de : « Droits d'ancienneté et droits à l'égalité : l'impossible raccommodement ? », in Barreau du Québec - Service de la formation permanente, *op.cit.* ; mais aussi de : « Le droit à l'accommodement raisonnable dans les milieux de travail syndiqués : une invasion barbare ? », in M. Jezequel (dir.), *Les accommodements raisonnables : Quoi ? Comment ? Jusqu'où ? Des outils pour tous*, 2007 ; Roux, D. et Verge, P., « Un milieu de travail diversifié : l'apport de l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, n°261 ; Jézéquel, M., « L'obligation d'accommodement : un outil juridique et une mesure d'intégration » [en ligne], *Éthique publique*, 2006, vol. 8, n°1, [consulté le 2 septembre 2020]. DOI : <https://doi.org/10.4000/ethiquepublique.1869> ; Verge, P. et Roux, D., « Personnes handicapées : l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *Dr. soc.*, 2010 ; Sénéchal, C. et Langevin, J., « Les accommodements au bénéfice des personnes handicapées en droit québécois », *RDLF*, 2020, n°57 ; Suhas, M., « L'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse : une notion canadienne, Cour suprême du Canada, Multani c/ Commission scolaire Marguerite Bourgeoys », *R.C.S.*, 2006, n°2, p. 256 ; Ulla, M., « La Charte des valeurs québécoises : le difficile équilibre entre l'aménagement de la diversité des croyances et l'organisation de l'État autour du principe de laïcité », *Constitution*, 2014, p. 281 ; Brunelle, C., « L'accommodement raisonnable dans les entreprises syndiquées du Québec : une valse à 1000 temps ? », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, n°261 ; Fantoni-Quinton, S. et Laflamme, A.-M., « L'obligation de « reclassement » à la lumière de la notion d'« accommodement raisonnable » du droit canadien », *Dr. soc.*, 2009, p. 215 ; Woehrling, J., « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill*, 1998, vol. 43, p. 325-401.

¹⁴²¹ Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c/ Simpsons-Sears, [1985] 2 R.C.S. 536 (ci-après O'Malley).

interroge cette fois presque toutes les valeurs fondamentales sur fond de contexte socioculturel (2).

1) *L'apparition de la notion sous l'impulsion de la conception substantielle de l'égalité et de la non-discrimination*

937. La notion d'accommodement raisonnable est apparue au milieu des années 1980. Elle fut essentiellement l'œuvre de la jurisprudence canadienne. Plusieurs auteurs s'accordent à affirmer que la notion d'accommodement raisonnable a été employée pour la première fois par la Cour suprême du Canada en 1985¹⁴²². C'était à l'occasion de l'affaire Commission ontarienne des droits de la personne¹⁴²³.

938. En l'espèce, Madame O'Malley, était une vendeuse de grand magasin. Elle était pratiquante d'une religion qui lui demandait d'observer strictement les prescriptions du sabbat à partir du coucher du soleil le vendredi jusqu'au coucher du soleil le samedi. Elle en avait informé son employeur et lui avait demandé un aménagement des horaires de travail. Sa demande n'avait pas connu une suite favorable. Elle s'estimait victime d'une discrimination indirecte fondée sur sa religion. La Cour suprême invoque l'obligation d'accommodement raisonnable alors même que le Code ontarien des droits de la personne ne prévoit pas expressément une telle notion. Affirmant que le Code ontarien confère le droit de ne pas être victime de discrimination dans son emploi et reconnaissant qu'aucun droit n'est absolu, il estime tout de même que la reconnaissance d'un droit doit être une conséquence naturelle, constitutive de l'acceptation sociale de l'obligation générale de le respecter. La Cour décida alors que l'employeur doit prendre des mesures raisonnables afin de protéger le droit reconnu à l'employée. Dans ce cas précis, il affirma que ces mesures raisonnables peuvent être constitutifs des accommodements raisonnables. S'appuyant sur l'objet du Code ontarien des droits de la personne, il venait là de faire dire au Code ce qu'il ne dit pas.

939. Par cette décision, le juge canadien a créé un bouleversement dans le cadre de l'égalité et de la non-discrimination. Il a peint un nouveau visage de l'interdiction de la discrimination. Le juge canadien a fait le constat que le principe d'égalité et de non-discrimination tel que reconnu dans les différentes lois relatives aux droits de la personne, à l'article 10 de la Charte

¹⁴²² V. notamment : Woehrling, J., L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse, *op.cit.*, p. 329.

¹⁴²³ Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley), *op.cit.* ; Ansay, P., « Accommodements raisonnables » : pratiques québécoises et ouvertures possibles », sur *Revue Démocratie* [en ligne], publié le 1^{er} novembre 2009, [consulté le 10 décembre 2020]. URL : <http://www.revue-democratie.be/index.php>.

québécoise et l'article 15 de celle canadienne étaient devenus obsolètes face aux insuffisances de l'égalité formelle.

940. La notion d'accommodement raisonnable permet la réalisation de l'égalité substantielle et réelle. La notion est alors intrinsèquement liée à une conception substantielle du droit à l'égalité.

941. Mais la notion, en référence à son origine prétorienne, s'inscrivait uniquement dans le cadre de la discrimination indirecte. Effectivement, à l'analyse des faits exposés dans la décision du juge canadien, la discrimination dont il a été question résulte de l'effet préjudiciable d'une disposition neutre qui n'était pas ostensible a priori. Cela relève tout de même d'une logique. Dans le cadre de la discrimination directe, on suppose que la norme ou l'acte a été produit de manière à créer un préjudice par la discrimination. Pour mettre fin à l'effet préjudiciable de cette discrimination directe, il suffit de mettre fin à l'effet de la norme ou de l'acte soit en abrogeant le premier, soit en interdisant le second. L'accommodement raisonnable n'est donc pas nécessaire dans ce cas. Il s'en suit que l'accommodement raisonnable utilisé pour créer une mesure positive exceptionnelle dérogatoire afin de procéder au respect de son droit qui se trouve menacé dans la mise en œuvre de la norme collective. Mais au fil de l'extension de la notion, de nouvelles interprétations sont apparues et qui remettent en cause cette frontière de discrimination indirecte et directe au regard de la notion d'accommodement raisonnable.

2) *L'extension de la notion sous l'impulsion de la diversité socioculturelle*

942. À l'apparition de la notion d'accommodement raisonnable, l'objet qui lui était rattachée s'inscrivait dans la volonté du juge canadien de concevoir une autre forme d'égalité, celle matérielle, substantielle et réelle. Quelques années plus tard, la notion a dépassé son contexte originel d'égalité sans pour autant en remettre en cause le fondement. Plus concrètement, c'est le champ juridique de l'accommodement raisonnable qui a été questionné. L'accommodement raisonnable apparaît depuis les années 2000 non plus consubstantiel à l'égalité, mais comme un véritable outil de gestion de la pluralité ethnoculturelle et religieuse dans la société canadienne et québécoise.

943. En effet, par son histoire, sa langue, sa culture et ses institutions, le Canada est un pays qui a des valeurs culturelles diversifiées. La situation particulière des religions et du système migratoire exacerbe le contexte.

944. Face au multiculturalisme canadien et à l'inter-culturalisme québécois, de nombreux défis s'imposent. L'un d'entre eux est de développer en dépit de tout un vivre ensemble

pacifique. Un autre est plus encore d'assurer une gestion harmonieuse de la diversité ethnoculturelle et sociétale en prenant en compte deux problématiques majeures qui semblent s'exclurent : il s'agit des principes et des valeurs correspondant aussi bien aux valeurs d'égalité et de justice reconnues dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, qu'aux traditions culturelles et religieuses canadienne et québécoise¹⁴²⁴.

945. Les motifs de religion et d'emploi ne sauraient donc constituer la limite de l'accommodement raisonnable comme l'indiquent les récents débats sur la notion. Un auteur¹⁴²⁵ constate que les cas d'application les plus nombreux relevés au Canada sont ceux relatifs au handicap, suivis de ceux fondés sur d'autres motifs tels que le sexe, l'âge¹⁴²⁶, l'origine nationale¹⁴²⁷. Au-delà du champ d'application catégorielle personnelle de la notion, on note également une étendue de son champ d'application matériel. La notion s'applique également dans le domaine de l'offre de biens et services notamment dans le cadre de l'éducation et des soins. Elle se note plus encore en ce qui concerne les relations entre les individus, mais aussi en ce qui concerne leur rapport avec les institutions privées ou publiques. En ce sens, l'obligation d'accommodement raisonnable doit être prévue en amont par l'autorité législative ou réglementaire. Elle peut procéder notamment à la mise en place des exceptions pour permettre la jouissance casuistique de certains droits fondamentaux¹⁴²⁸.

946. L'accommodement poursuit la réalisation de l'égalité, certes, mais elle permet également de réduire des écarts qui pourraient induire des incompréhensions dans la société canadienne. Plus qu'un outil de gestion socioculturelle, c'est un outil de prévention de crises sociales.

¹⁴²⁴ En ce sens, v. Conseil interculturel de Montréal, *Accommoder pour mieux vivre ensemble : Pour une mise à jour du modèle québécois d'intégration et de gestion de la diversité*, Mémoire du Conseil interculturel de Montréal présenté à la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, 2007.

¹⁴²⁵ Bribosia, E., Ringelheim, J. et Rorive, I., *op.cit.*

¹⁴²⁶ Pour quelques exemples d'accommodement raisonnable imposée en dehors de tout motif religieux et professionnel, v. Bosset, P., *op.cit.*

¹⁴²⁷ Il a été fait obligation à un établissement d'enseignement supérieur de tenir compte des difficultés particulières éprouvées par des migrants pour produire certains documents officiels : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c/ Collège Montmorency, J.E. 2004-966 (T.D.P.).

¹⁴²⁸ Si l'autorité législative ou réglementaire ne s'y oblige pas, la norme produite rencontrera des difficultés d'application et l'accommodement raisonnable se rendra nécessaire. Pour quelques cas en ce sens, v. Woehrling, J., L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse, *op.cit.*, 1998, p. 357-359. Mais aussi : Saris, A., « L'obligation juridique d'accommodement raisonnable », in H. Dorvill (dir.), *Problèmes sociaux*, PUQ, Coll. Problèmes sociaux et interventions sociales, 2007, t. IV, p. 385-425.

947. La notion d'accommodement raisonnable a été exporté dans le reste du monde et a été reçue différemment par les systèmes juridiques. La notion la plus connue est celle d'aménagement raisonnable.

§2. L'exportation de l'accommodement raisonnable canadien sous la forme d'aménagement raisonnable

948. Après le développement de la notion d'accommodement au Canada, de nombreux systèmes juridiques ont reçu la notion dans le monde. Dans cette transnationalisation, la notion d'accommodement raisonnable a été muée, tant du point du concept et du fond. Mais l'idée est restée la même : l'adaptation. En effet, le droit français et le droit béninois ont opté pour les termes d'« aménagement raisonnable ». En revanche, ces deux droits n'ont pas la même conception de la notion d'aménagement raisonnable. En droit français, la notion connaît une interprétation plus restrictive. Elle n'est retenue que dans le seul contexte de l'emploi (A). En droit béninois, la notion s'étend à tous les domaines de la vie (B).

A. La théorisation de la notion d'aménagement raisonnable en droit français

949. Le législateur français a opté pour une notion certes sociétale du handicap, mais davantage médicale. Les politiques construites en faveur des personnes handicapées s'orientent bien plus vers la compensation que l'adaptation. La réception de l'accommodement raisonnable canadien par le droit français corrobore ce constat. En ce qui concerne le droit français, l'importation de la notion n'a été que partielle. Le législateur français n'a pas suivi l'Assemblée générale de l'ONU. La notion d'aménagement raisonnable importée du Canada et de l'Amérique du Nord, a été introduite dans la convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Cette dernière définit l'aménagement raisonnable en son article 2, alinéa 4. L'aménagement constitue des « modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ». L'aménagement raisonnable au sens de la Convention, couvre tous les domaines de la vie et est utilisé pour rendre accessible tous les droits fondamentaux. Pourtant, le droit français ne l'inscrit que dans le seul contexte du travail. Mais la vérité est que le législateur français a suivi le droit européen plus précisément la Directive 2000/78 ce du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail lors de la transposition de celle-ci au droit français. En effet, la

Directive annonce déjà la nécessité des aménagements raisonnables au Considérant 20 de son préambule¹⁴²⁹ avant d'en inscrire la notion à son article 5 en ces termes : « Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées ». Le législateur français, lors de la transposition de la Directive, traduit l'idée de l'aménagement raisonnable utilisée dans la Directive par les expressions « mesures appropriées ». En outre, il n'a pas étendu cette obligation dans tous les domaines et dans toutes les matières. S'inscrivant dans la logique de la Directive 2000/78 CE, il n'impose la prise des mesures appropriées qu'à l'égard des personnes handicapées et dans le seul domaine du travail. Ce n'est donc pas étonnant que l'obligation ne soit inscrite que dans le code du travail français. En effet, le code du travail dispose qu'afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend les mesures appropriées pour leur permettre 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 dispensée¹⁴³⁰.

950. À la lecture du code du travail français, constat reste que le concept d'accommodement raisonnable n'a pas été repris à l'image du droit canadien. Le concept d'aménagement raisonnable n'a pas, non plus, été suivi à l'image du droit de l'Union européenne, a fortiori à l'image de l'ONU. Le législateur français utilise en lieu et place le concept de mesures appropriées. Alors, une question s'impose : les mesures appropriées au sens du droit français désignent-elles les concepts d'accommodement raisonnable ou d'aménagement raisonnable ? À propos, il sera difficile d'avoir une réponse tranchée. La plupart des auteurs ne font pas une distinction entre ces deux concepts. Ils pensent que les aménagements raisonnables et les mesures appropriées traduisent la même idée. Pour eux, ces termes peuvent s'employer dans un contexte de synonymie et ce, de manière indifférente. Ils emploient tantôt le concept

¹⁴²⁹ Il convient de prévoir des mesures appropriées, c'est-à-dire, des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement.

¹⁴³⁰ Art. L. 5213-6 C. trav. Les fonctionnaires bénéficient également de ces dispositions : Art. 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, portant statut général des fonctionnaires.

d'aménagement raisonnable, tantôt le concept de mesures appropriées. Il n'existe pas de malentendu à l'emploi indifférencié de ces deux termes¹⁴³¹. Effectivement, suivant la fonction générale, celle d'adapter des mesures appropriées et des aménagements raisonnables, une synonymie est envisageable. C'est plutôt la pensée du législateur français. En effet, au sens du droit français, les mesures appropriées sont des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail de la personne handicapée au travail¹⁴³². Toutefois, la synonymie des mesures appropriées et des aménagements raisonnables n'est envisageable que dans le seul contexte de la fonction générale des deux notions. Du point de vue du régime juridique, une différenciation peut se noter. Les mesures appropriées ne sont pas des aménagements raisonnables. Elles constituent plutôt un instrument de réalisation des aménagements raisonnables. L'article 5 de la Directive 2078 Ce confirme ce point de vue. Après avoir disposé qu'« afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus », les rédacteurs de la Directive ne se sont pas arrêtés là. Ils affirment ensuite que « Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée (...) »¹⁴³³. Ainsi, les mesures appropriées sont des composants du processus d'aménagement raisonnable qui conduit à l'égalité réelle. De ce point de vue, les mesures appropriées constituent la partie visible et matérielle des aménagements raisonnables. Elles peuvent s'assimiler à l'aménagement raisonnable que dans trois situations cumulatives qui constituent les traits caractéristiques de l'aménagement raisonnable.

951. Premièrement, les mesures appropriées doivent être une obligation de faire s'opposant alors à l'obligation de ne pas faire. Les mesures appropriées prescrites par le code du travail s'inscrivent bien dans cette logique. Effectivement, le code du travail français dispose que « Le refus de prendre des mesures [appropriées] au sens du premier alinéa [de l'article L. 5213-6] peut être constitutif d'une discrimination »¹⁴³⁴.

¹⁴³¹ Pour exemple : Mercat-Bruns, M., Le refus de mesures appropriées, constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap », *op.cit.* La jurisprudence française ne distingue pas, non plus, les deux notions. Pour exemple, CE, Ass., 22-10-2010, n°301572, Recueil Lebon.

¹⁴³² Art. L. 5213-6, C. trav.

¹⁴³³ En ce sens : CJUE, 11 novembre 2021, aff. C-485/20 XXXX Contre HR Rail SA, v. plus précisément les conclusions de l'avocat général M. Athanasios Rantos. V. aussi les conclusions de l'avocate générale Kokott : CJUE, 11 avril 2013, HK Danmark, aff. C-335/11 et C-337/11, mais aussi celles de l'avocat général Wahl : CJUE, 18 mars 2014, aff. C-363/12. En dernier lieu : CJUE, 11 septembre 2019, aff. C-397/18, Nobel Plastiques Ibérica.

¹⁴³⁴ Art. L. 5213-6, C. trav.

952. Deuxièmement, les mesures doivent être appropriées, en ce qu'elles s'apprécient en fonction des besoins dans une situation singulière et individualisée. En indiquant que « l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées », le législateur confirme cette pensée. En effet, l'obligation d'aménagement raisonnable ou du moins les mesures appropriées ne vise pas les personnes handicapées en général, considérées de façon abstraite. Elles visent plutôt la personne handicapée, prise dans sa particularité, sa singularité et son environnement de travail. Il ne s'agit donc pas de définir des mesures types, par grande catégorie de handicap. Il est plutôt question d'identifier la « bonne mesure » c'est-à-dire la mesure correspondant au besoin de chaque personne. En ce sens, les mesures appropriées dépassent le cadre des simples aménagements ergonomiques du poste de travail.

953. Troisièmement, les mesures appropriées ne resteront que des mesures appropriées, mais jamais des aménagements raisonnables si elles ne sont pas limitées dans la proportion des possibilités de celui qui en a la charge, l'employeur notamment, pour rester dans le contexte français. Sur ce point, le code du travail français est clair : « 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 ».

954. Plus concrètement, cela signifie que l'obligation d'aménagement raisonnable n'est pas sans limite. C'est une différence fondamentale entre les aménagements raisonnables et les mesures appropriées. Les mesures appropriées, même si elles revêtent une obligation juridique et s'inscrivent dans une situation concrète de la personne handicapée, ne sont pas des aménagements raisonnables aussi longtemps qu'elles ne seront pas proportionnées aux capacités de celui qui est chargé de les mettre en place. Elles sont donc dispensées à cet employeur qui démontre que les mesures à mettre en place constituent une charge disproportionnée. Dit autrement, les mesures, bien qu'elles soient appropriées ne sont pas des aménagements raisonnables si elles sont déraisonnables¹⁴³⁵.

955. À la lecture de l'article L. 5213-6 du code de travail français, il n'est pas fait mention de l'expression d'aménagement raisonnable. Mais les mesures appropriées prescrites revêtent tous les impératifs juridiques que couvre la notion. Ces mesures appropriées indiquées par le

¹⁴³⁵ Pour un exemple d'aménagements déraisonnables, v. Velche, D., « Chapitre 6. Aménagements déraisonnables » [en ligne], in M.-R. Guével (éd.), *Inclure sans stigmatiser. Emploi et handicap dans la fonction publique* Rennes, Presses de l'EHESP, coll. Regards croisés, 2018, p. 99-113, [consulté le 30 mars 2022]. DOI : 10.3917/ehesp.gueve.2018.01.0099.

législateur sont donc des aménagements raisonnables. L'absence de l'expression ne saurait inviter une idée contraire. Ainsi, les aménagements raisonnables figurent dans le code du travail français de manière sous-jacente à travers l'expression de « mesures appropriées » et à travers la précision de leur caractère non-disproportionné, qui renvoie au caractère raisonnable des aménagements¹⁴³⁶. Contrairement au législateur français qui n'emploie que la notion de mesures appropriées pour désigner les aménagements raisonnables, le législateur Béninois, lui, emploie les deux notions de manière indifférenciée auxquelles il assigne le même sens.

B. La théorisation de la notion de l'aménagement raisonnable en droit béninois

956. Avant l'adoption de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, le concept d'aménagement n'était pas connu du législateur béninois. Il ne connaissait pas, non plus, celui de mesures appropriées. Mais aujourd'hui, la loi de 2017¹⁴³⁷ utilise les deux termes sans distinction. Le croisement conceptuel et substantiel du droit béninois face à ces deux droits n'est nullement un hasard. La notion d'aménagement raisonnable importée du Canada et de l'Amérique du Nord, a été introduite dans la convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées en 2006 et dans la loi française de 2005 en faveur des personnes handicapées. Le législateur béninois l'a volontairement importé à la virgule près et logé à l'article 1 de la loi de 2017 ci-dessus citée. L'aménagement raisonnable est entendu comme « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indues apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales ». Cette même définition peut se lire à l'article 2 de la convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Cette similitude s'explique peut-être par le fait que le Bénin soit parti à la convention. Pour autant, la loi de 2017¹⁴³⁸ n'utilise que très peu ce terme quand elle fait référence à l'adaptation de l'environnement. En lieu et place, les termes de "mesures appropriées" sont utilisés en référence au droit français. Pour exemple, la loi fait obligation aux sociétés de transport de prendre les mesures appropriées pour rendre les moyens et les services de transport accessibles aux personnes handicapées¹⁴³⁹.

¹⁴³⁶ Dirringer, J., « Les aménagements raisonnables à la croisée des chemins » [en ligne], *Les cahiers de la LCD*, 2017/3, n°5, p. 147-161, [consulté le 22 mars 2022]. DOI : 10.3917/clcd.005.0147.

¹⁴³⁷ Loi n°2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁴³⁸ *Ibid.*

¹⁴³⁹ Art. 48 de la loi.

957. L'utilisation des concepts d'aménagement raisonnable et de mesures appropriées dans un contexte de non-distinction en droit béninois ne doit pas conférer aux mesures appropriées le statut de catégorie juridique à l'instar des aménagements raisonnables. Elles ne remplissent pas les trois conditions comme elles le sont en droit français. Les mesures appropriées qu'indique le législateur ne revêtent ni un caractère obligatoire, ni un caractère limitatif. Même si elles sont concrètes, Elles ne sont pas envisagées de manière individualisée. Tous les aménagements raisonnables sont faits de mesures appropriées. Dans ce cas, elles ne concourent qu'à la réalisation de l'aménagement raisonnable autant qu'elles concourent à la réalisation de l'accessibilité. En ce sens, elles renforcent la proximité des deux notions qui, en dépit de tout, laissent apparaître les traits distinctifs du point de vue juridique.

Section II - La notion d'accessibilité et l'idée de la société inclusive

958. L'accessibilité est une notion souvent utilisée en géographie. Dans ce contexte, l'accessibilité d'un lieu est généralement définie comme le niveau plus ou moins élevé de facilité avec laquelle ce lieu est susceptible d'être atteint. Cette atteinte peut être possible à partir d'un ou de plusieurs autres lieux, par un ou plusieurs individus susceptibles de se déplacer à l'aide de tout ou partie des moyens de transport existants. Ainsi, la seule possibilité d'atteindre ou non un lieu donné n'est pas expliqué par l'accessibilité. Elle traduit également la pénibilité du déplacement. Elle indique plus encore la difficulté de la mise en relation appréhendée le plus souvent par la mesure des contraintes spatio-temporelles¹⁴⁴⁰. De ce point de vue, l'accessibilité va dépendre non seulement de la position géographique respective des lieux d'origine et de destination, mais également du niveau de service offert par le ou les système(s) de transport utilisé(s) pour accomplir le déplacement¹⁴⁴¹.

959. En terme du handicap, l'accessibilité n'exclut pas totalement un tel sens. Seulement, qu'elle va au-delà d'une simple accessibilité physique. Elle consiste à mettre en évidence les possibilités, mais également les difficultés d'atteinte du domaine physique, mais plus encore de celui social, culturel, économique, intellectuel, etc.¹⁴⁴². Dans un tel contexte, l'accessibilité est présentée comme un résultat atteint ou atteindre. Mais les législateurs béninois et français

¹⁴⁴⁰ Thieffry, B., « L'accessibilité aux nouvelles technologies de l'information et de la communication et l'accessibilité en terme d'aménagement du territoire », *Hommes et Terres du Nord*, 2003/3, p. 54-60.

¹⁴⁴¹ *Ibid.*

¹⁴⁴² Recommandation n°R(92) 6 du Comité des ministres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées et adoptée le 9 avril 1992. En ce sens, v. Plaisance, E., « De l'accessibilité physique à l'accessibilité pédagogique : vers un renouvellement des problématiques ? », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, 2013/3, n°63, p. 219-230 ; Chièze, F., « Le droit au respect de l'autonomie », *Lamy Dr. civ.*, 2010, n°73.

utilisent la notion de manière à laisser comprendre que la notion d'accessibilité représente un processus, un outil et un moyen. Ainsi, elle consiste dans ce dernier contexte à adapter l'environnement aux besoins de la personne en situation du handicap.

960. L'accessibilité requiert la mise en œuvre des éléments complémentaires, nécessaires à toute personne en incapacité permanente ou temporaire pour se déplacer et accéder librement et en sécurité au cadre de vie ainsi qu'à tous les lieux, services, produits et activités¹⁴⁴³. Elles visent tant la participation effective à la vie sociale que l'autonomie de la personne handicapée¹⁴⁴⁴. L'accessibilité reste de nature à permettre la suppression des discordances entre les capacités, les besoins et les souhaits de la personne handicapée face aux différentes composantes physiques, organisationnelles et culturelles de son environnement¹⁴⁴⁵. Ainsi, dans une société qui se veut inclusive, « Le public déficient (moteur, visuel, auditif, cognitif) est un objet de cette politique si l'on accepte l'idée que la situation de handicap émerge de la confrontation avec un environnement urbain devenu inhospitalier »¹⁴⁴⁶. Bref, l'accessibilité prône l'accès à tout par tous¹⁴⁴⁷

961. La vocation de l'accessibilité, celle de réaliser une société inclusive, est bien noble. Mais on pourrait se demander si, face au caractère multidimensionnel de la notion de la personne handicapée qui se meut au gré de l'espace, du temps et du contexte juridique, au caractère limité des moyens disponibles et de l'intelligence humaine, la volonté des acteurs peut aboutir. La vision à laquelle tend l'accessibilité n'est-elle pas très ambitieuse avec le risque que la société inclusive visée ne soit qu'un simple idéal ? (§1). Si cela est vrai et que cette question appelle une réponse positive, la crainte que le projet de la société inclusive que mène le monde soit chimérique, risque malheureusement d'être sérieuse (§2).

§1. La société inclusive : un projet idéal

962. Le mot « société » provient du latin *societas*. *Societas* lui-même est dérivé de *socius*, qui veut dire associé, compagnon. Le mot *societas* signifie association, communauté, union,

¹⁴⁴³Ministère de la santé et des solidarités et Ministère délégué à la sécurité sociale, aux personnes âgées, aux personnes handicapées et à la famille, *op.cit.* En ce sens, Desmarescaux, L. S., *op.cit.*

¹⁴⁴⁴ En ce sens, Kessler, F., « L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, premières observations », *RDSS*, 2005, p. 382-393.

¹⁴⁴⁵ Ministère de la Santé et des Solidarités et Ministère délégué à la Sécurité sociale, aux personnes âgées, aux personnes handicapées et à la famille, *op.cit.*, p. 19.

¹⁴⁴⁶ Vidal P. et Mus, M., *op.cit.*

¹⁴⁴⁷ Gohet, P., Bilan de la mise en œuvre de la loi du 11 février 2005 et de la mise en place des Maisons Départementales des Personnes Handicapées, *op.cit.*

alliance. Aussi, la société implique-t-elle la coopération, la solidarité entre compagnons¹⁴⁴⁸. Alors, exclure un seul des compagnons engendre un appauvrissement et une fragilisation du tissu social¹⁴⁴⁹. Ainsi, s'il y a société, c'est parce qu'il y a eu pour partie inclusion. Alors, le mot « société inclusive » est une formule pléonastique¹⁴⁵⁰. C'est déjà à ce niveau que l'idée de la société inclusive suscite un regard interrogatif.

963. L'émergence de l'idée de la société inclusive est le fruit de l'adoption du modèle social du handicap. Depuis quelques temps, quand il s'agit d'aborder la place des personnes handicapées dans la société, c'est la notion de société inclusive qui domine les débats. L'expression est encore peu connue du législateur, mais cela n'est qu'une question de temps¹⁴⁵¹. La notion est venue en substitution à la notion de société intégratrice¹⁴⁵². Pour mieux comprendre cette idée ambitieuse, il convient d'abord d'en cerner la notion (A) afin de mieux se rendre compte de sa construction (B).

A. *La notion de la société inclusive*

964. L'idée de la société inclusive est portée par des discours politiques, médiatiques et associatifs¹⁴⁵³. Les textes juridiques reprennent rarement le terme de « société inclusive ». Il ressort de la déclaration de Rome du 25 mars 2017 et du Conseil européen des 14 et 15 décembre 2017 que des mesures appropriées dans le domaine de l'éducation et de la culture sont essentielles pour la construction d'une sociétés inclusives et cohésives pour tous. En revanche, dans la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées de 2006,

¹⁴⁴⁸ Gardou, C. et Boutonnier, J., *op.cit.*

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*

¹⁴⁵¹ L'expression est déjà reprise par le droit souple : Circulaire CNAF n°2020-011 du 15 octobre 2020 : Le bonus « inclusion handicap » dans le financement des établissements d'accueil du jeune enfant ; Circulaire CNAF n°2018-002 du 21 novembre 2018 : Mise en place des bonus « inclusion handicap » et « mixité sociale » dans le financement des établissements d'accueil du jeune enfant.

¹⁴⁵² Lafore, R., *op.cit.* En ce sens, v. notamment : Chamak, B., « De l'intégration à l'inclusion : au-delà des mots », *Colloque John Bost : Les chemins de l'inclusion, défi social et projet personnel*, Artigues-Près-Bordeaux, 22-23 mars 2018, p. 46-53 ; Gossot, B., *op.cit.* ; Loubat, J.-R., « Personnes en situation de handicap : de l'intégration vers l'inclusion ? », *actes du colloque De l'intégration vers l'inclusion des personnes handicapées*, Tours, 18 octobre 2010 ; Thomazet, S., *op.cit.* ; Chauvière, M., « Intégration, insertion, inclusion... évolution ou révolution ? », sur *Les états régionaux de l'inclusion* [en ligne], APF, Dijon, publié le 27 novembre 2012, [consulté le 14 janvier 2021]. URL : <http://etatsregionauxinclusion.apf.asso.fr/media/01/02/1094403908.pdf> ; Horenbeek, B. et al., « L'inclusion sociale : voie d'avenir ou voie de garage ? », *Etopia*, 2005, n°19 ; Billette, V., « D'une société exclusive à une société inclusive et plurielle, Perspectives de solidarité en gérontologie sociale », *Les cahiers du CREGES*, 2012, vol. 3, 62p.

¹⁴⁵³ Sur ce constat, l. notamment, Bouquet, B., « L'inclusion : approche socio-sémantique », *Vie sociale*, 2015/3, n°11, p. 15-25 ; Prado, C., « Chapitre 6. Société inclusive. Manifeste Unapei », in Jean-Yves Guéguen (éd.), *L'année de l'action sociale 2017. Quelles politiques d'action sociale pour le prochain quinquennat ?*, Dunod, 2016, p. 93-106.

pas plus que dans la loi béninoise de 2017¹⁴⁵⁴ ou française de 2005¹⁴⁵⁵, le terme n'est pas utilisé. Toutefois, l'idée est présente le long de ces textes, notamment à travers l'article premier de la Convention qui porte son objet. Il dispose en effet que : « La présente Convention a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées ». L'expression « société inclusive » n'est pas expressément employée par l'Assemblée générale de l'ONU, certes, les mots « pleine », « égal » et « toutes » font penser à la société inclusive. Le Professeur Robert Lafore pense en effet que l'ensemble des droits contenus dans la Convention traduit l'idée de la société inclusive¹⁴⁵⁶. Charles Gardou affirme que les États parties, en signant cette Convention, se sont engagés à éliminer les obstacles à la construction d'une société inclusive¹⁴⁵⁷. Bouquet affirme que « Les principes et objectifs de l'inclusion décrits dans la Convention des Nations unies pour les droits des personnes ayant un handicap sont notamment le droit à l'éducation, aux soins de santé, à l'emploi et à l'information en général, afin de participer activement à la société et de bénéficier de services gouvernementaux sur un pied d'égalité. Cela correspond à un renversement de perspective par rapport à l'intégration des personnes handicapées, car l'inclusion est centrée sur les potentialités et les besoins des personnes et vise l'adaptation de l'environnement et la participation des différents acteurs pour que la personne, quel que soit son handicap, ait sa place dans tous les lieux de la vie sociale ou privée »¹⁴⁵⁸. L'idée de la société est donc solidement actée par la Convention même si cette dernière ne la mentionne pas expressément.

965. La définition de la notion du concept de société inclusive est portée en grande partie par des travaux doctrinaux. L'analyse croisée de quelques-uns de ces travaux indique que l'idée de la société inclusive veut que tout soit accessible aux personnes handicapées qui présentent une

¹⁴⁵⁴ Loi n°2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁴⁵⁵ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1), JORF n°36 du 12 février 2005.

¹⁴⁵⁶ Lafore, R., *op.cit.* ; Fricotté, L., *op.cit.* En ce sens, v. Raoul-Cormeil, G., « Qualification du fauteuil roulant électrique et de son utilisateur dans la loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation routière », *JCP*, 12 juill. 2021 ; Milano, S., « Réforme du droit du handicap en Allemagne », *RDSS*, 2017, p. 92 ; De Bertier-Lestrade, B., « Droits fondamentaux des personnes handicapées et requalification du fauteuil roulant électrique. Note sous Civ. 2e, 6 mai 2021, n 20-14.551 », *RDSS*, 2021, p. 926.

¹⁴⁵⁷ Gardou, C., *op.cit.* ; Gardou, C. et Boutonnier, J., *op.cit.* ; Pierard, A., *op.cit.*

¹⁴⁵⁸ Bouquet, B., *op.cit.*

incapacité permanente ou temporaire, quelle qu'elle soit¹⁴⁵⁹. Dit autrement, prôner l'idée de la société inclusive, c'est rêver d'un monde sans handicap presque¹⁴⁶⁰.

966. Pour mieux comprendre l'idée de la société inclusive, il ne sera pas sans importance de se demander le sens de l'adjectif « inclusive ». L'adjectif « inclusive » provient du mot « inclusion » avec lequel il entretient pour autant des liens sémantiques pas tout-à-fait solides surtout lorsque celui-là est utilisé seul. Au fur et à mesure de l'évolution de l'un et de l'autre terme, une distanciation sémantique s'est véritablement dessinée au point où un rapprochement rigide des deux termes brouille le sens de l'un et de l'autre.

967. En français, le mot « inclusion » signifie « état de quelque chose qui est inclus dans un tout, un ensemble ». Du latin *inclusio* qui signifie « emprisonnement », le mot a connu une mutation sémantique au XIX^{ème} siècle pour signifier « insérer », « faire entrer un élément dans un ensemble »¹⁴⁶¹. Ainsi, inclure, c'est créer un nouvel ensemble qui se forme d'anciens éléments et de nouveaux éléments, ceux qui viennent d'être entrés. À la suite, il ne se passe plus rien. L'inclusion évoque alors l'idée d'enfermement¹⁴⁶². Lier le terme à l'adjectif « inclusif » renverrait alors au sens de l'état de ce qui enferme. Mais la doctrine est sceptique sur ce sens du mot « inclusif » surtout lorsque celui-ci est rattaché à la société. Elle indique que l'adjectif « inclusif » renvoie pas à l'idée d'enfermement, mais à une autre plus douce, évoquant même paradoxalement un sens contraire au sens du mot dont il est pourtant dérivé : l'inclusion. Charles Gardou notamment affirme que l'adjectif « inclusif » est plus intéressant que le mot « inclusion ». Il indique qu'il renvoie à un refus de mise à l'écart, dans des ailleurs improbables, de ceux que l'on juge gênants, étrangers, incompatibles. Deux tendances s'observent : le « refus de mise à l'écart » convient à ne pas rejeter les nouveaux éléments de l'ensemble et à faire venir d'autres éléments à l'ensemble. L'objectif est donc de créer un groupe homogène.

968. Société inclusive et société intégratrice seraient-ils alors synonymes ? Dans un premier temps, la réponse est affirmative étant donné que les deux expressions renvoient à l'idée d'une

¹⁴⁵⁹ Fondation de France et Fondation Médéric Alzheimer, *Pour une société inclusive*, Paris, Frazier, 33p ; FEHAP, *La société inclusive : l'engagement de tous*, FEHAP, 36p ; CNSA, *Démarche prospective du conseil de la CNSA* [en ligne], CNSA, 2018, [consulté le 12 janvier 2021] (v. plus précisément le Chapitre 1 intitulé : Pour une société inclusive, ouverte à tous). URL : www.cnsa.fr/documentation/web_cnsa_13-08_dossier_prospective_exe1.pdf ; CNSA, *Comment aller vers une société inclusive ?* [en ligne], Traduction en langue facile à lire et à comprendre réalisée avec E. Bachelot, D. Cyr-Lorrain, S. Herszberg, B. Picard et B. Santarelli, [consulté le 12 janvier 2021]. URL : https://www.cnsa.fr/documentation/chapitre_prospectif_2018_falc.pdf. En ce sens, v. Thomazet, S., *op.cit.* ; Pelletier, L. et Thomazet, S., « Vers une société inclusive : diversités de formations et de pratiques innovantes », Présentation du dossier. *La nouvelle revue - Éducation et sociétés inclusives*, INSHEA, 2019, n°85, p. 5-10.

¹⁴⁶⁰ CNSA, *Comment aller vers une société inclusive ?*, *op.cit.*

¹⁴⁶¹ Rey, A., *Dictionnaire historique de langue française*, Paris, Le Robert, 3 volumes, 2012.

¹⁴⁶² Gardou, C., *op.cit.*

existence, d'un ensemble commun. Toutefois, les deux expressions n'ont pas la même fonction. Le processus qui conduit à la création de l'ensemble commun est différent. Pour intégrer, il faudra faire entrer l'élément étranger dans un ensemble. L'intégration ne s'arrête pas à ce niveau. Après l'incorporation, l'élément étranger doit se transformer, se normaliser afin de s'ajuster, s'adapter ou se réadapter pour appartenir à l'ensemble. Pour inclure, l'élément inclusif doit d'abord se moduler, se réorganiser, se flexibiliser pour produire au sein de l'ensemble commun, un « chez soi pour tous » pour reprendre l'expression de Charles Gardou¹⁴⁶³. Le « chez soit pour tous » doit pouvoir se réaliser sans mettre en péril les besoins, désirs et destins singuliers et les résorber dans le tout.

969. La lecture des lettres qui forment la notion de société inclusive donnent l'impression d'être face à une notion simple et facilement définissable. Il suffirait de penser que la société inclusive est celle qui s'oppose à la société exclusive¹⁴⁶⁴. Même si cela est pour partie vrai, ce n'en est pas si évident. Il faut aller au-delà d'une simple opposition conceptuelle. C'est une notion qui ne se définit pas aisément. Toutefois, la doctrine et les orientations politiques et associatives tentent de circonscrire les contours d'une société inclusive. Pour exemple, la Fédération des Établissements Hospitaliers et d'Aide à la Personne Privés Non Lucratif (FEHAP) formule 14 propositions qui pourraient participer à la construction d'une société inclusive dans le cadre du handicap. Plus concrètement, ce sont des recommandations en faveur de l'accompagnement des personnes en situation de handicap et la transformation de l'offre au service de l'inclusion¹⁴⁶⁵. Le Professeur Charles Gardou¹⁴⁶⁶ tente de présenter une idée qu'il pense assimilable à une société inclusive. Il identifie cinq piliers fondamentaux qui la composent. Il s'interroge notamment sur la norme et de sa conformité à une société inclusive

¹⁴⁶³ En ce qui concerne ces deux définitions, v. Gardou, C., *op.cit.*

¹⁴⁶⁴ Pour s'en rendre compte, v. notamment : Billette, V., D'une société exclusive à une société inclusive et plurielle, *op.cit.* ; Castel, R., *La discrimination négative. Citoyens ou indigènes ?*, Paris, Seuil, coll. La république des idées, 2007, 136p. Il est plus encore l'auteur de : Les pièges de l'exclusion, *op.cit.* L. aussi : Roy, S., « L'itinérance : forme exemplaire d'exclusion sociale? », *Lien social et Politiques*, 1995, n°34, p. 73-80. D'autres ouvrages qui traitent de l'exclusion laisse entrevoir une telle pensée : White, D., « La gestion communautaire de l'exclusion », *Lien social et politiques*, 1994, n°34, p. 37-51 ; Soulet, M.-H., « Au-delà de l'exclusion », in M.-H. Soulet (dir.), *Quel avenir pour l'exclusion ?*, Fribourg, Academic Press Fribourg, p. 9-16 ; Paugam, S., (dir.), *L'exclusion : l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 1996 ; Bois, J.-P., « Exclusion et vieillesse : Introduction historique », *Gérontologie et Société*, 2002, n°102, p. 13-24 ; Bickel, J.-F. et Cavalli, S., « De l'exclusion dans les dernières étapes du parcours de vie, Un survol », *Gérontologie et Société*, 2002, n°102, p. 25-40 ; Ballet, J., *L'Exclusion : Définitions et mécanismes*, Paris, L'Harmattan, 2001, 255p ; Boucher, N., « Handicap, recherche et changement social. L'émergence du paradigme émancipatoire dans l'étude de l'exclusion sociale des personnes handicapées », *Lien social et Politiques*, 2003, n°50, p. 147-164 ; Silver, H., « Exclusion sociale et solidarité sociale : trois paradigmes », *Revue internationale du travail*, 1994, vol. 133, n°5-6, p. 585-638 ; Taboada Léonetti, I., « Intégration et exclusion », in V. De Gaulejac et I. Taboada Leonetti (dir.), *La lutte des places, Insertion et désinsertion*, Paris, Desclée de Brouwer, 1994, p. 51-78.

¹⁴⁶⁵ Pour ces 14 recommandations/propositions, v. plus précisément : FEHAP, *op.cit.*

¹⁴⁶⁶ Gardou, C., *op.cit.*

en dépit de sa diversité. Il dénonce la loi exclusive qui s'élève contre l'emprise excessive d'une norme qui prescrit, proscrie et asphyxie le singulier et prône la loi qui se construit en prenant en compte la diversité sociale.

970. En résumé, la société inclusive prône l'exercice et ce sans limite de tous les droits et de toutes les libertés fondamentales. Ainsi, la société inclusive peut-elle se construire ?

B. La construction de la société inclusive

971. Pour construire la société inclusive, de nombreux travaux doctrinaux proposent des schémas. L'analyse croisée de ces travaux indique que la construction doit se faire en deux étapes.

972. En premier lieu, il faudra poser un diagnostic rigoureux. Ce diagnostic doit tendre à identifier des problèmes qui naissent de l'interaction entre les besoins de la personne handicapée et ses capacités à satisfaire ces besoins. Il s'agit d'évaluer les capacités de la personne handicapée à réaliser son projet de vie.

973. En deuxième lieu, il faudra entrevoir des solutions pour la mise en œuvre du projet de vie de la personne handicapée. Plus concrètement, il s'agit notamment de supprimer toutes les barrières nées de la volonté d'usage des bâtiments d'habitation, des établissements recevant du public, des lieux de travail, de la voirie et des moyens de transports, des espaces publics, des installations ouvertes au public, de la culture, des sports, des loisirs et du tourisme, et des nouvelles technologies¹⁴⁶⁷. Ces barrières doivent être éliminées de manière que tout soit désormais possible à celui à qui tout était impossible. La société tout entière doit s'adjoindre au relèvement de ce défi. Tous les gouvernements sont invités à produire des instruments juridiques indiquant les politiques et programmes inclusifs tant éducatifs, sociaux et économiques et culturels¹⁴⁶⁸. Il convient alors de s'adapter aux différences de la personne en allant au-devant de ses besoins afin de lui donner toutes les chances de réussite dans la vie. La construction de la société inclusive part de la mobilisation et la volonté collectives des corps social, politique et économique afin de repenser leurs modes de réflexion et d'organisation pour la construction d'une société inclusive. Tous les domaines sont concernés, social culturel et économique¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶⁷ Ce sont les 4 thématiques autour desquelles le rapport de 2011 de l'observatoire interministériel sur l'accessibilité et la conception universelle. Sur ce point, v. plus précisément : Desmarescaux, S., *op.cit.*

¹⁴⁶⁸ CNSA, Comment aller vers une société inclusive ?, *op.cit.*

¹⁴⁶⁹ Hagège, G., président de la Fegapei, « Société inclusive : un « projet » politique universel », sur *Le monde* [en ligne], publié le 07 octobre 2011, [consulté le 8 janvier 2021]. URL :

974. Le projet de la société inclusive est un projet noble. Il démontre le degré positif de l'engagement, de la solidarité et de la générosité de toutes les personnes, organisations et institutions à l'égard des personnes handicapées. Toutefois, au regard de la faisabilité du projet, le but poursuivi n'est qu'un idéal. Le projet de la société inclusive semble chimérique.

§2. *L'utopie de la société inclusive*

975. L'idée de la société inclusive est illusoire¹⁴⁷⁰. Il s'agit d'une promesse généreuse dont la réalisation paraît, pas simplement difficile, mais impossible. On voit bien l'idée ingénieuse et géniale de la société inclusive qui porte l'espoir de la solidarité collective et l'expression de la générosité du monde humain. La société inclusive est la preuve de la compassion de ce monde humain face aux difficultés des personnes handicapées. Mais le projet semble ne pas être réaliste. Preuve en est que le cadre juridique français, béninois, onusien et européen n'arrive pas à suivre complètement l'idée. Face à la difficulté de la faisabilité de la société inclusive, lois et conventions peinent à la traduire. Elles disposent que l'environnement doit être aménagé pour permettre aux personnes handicapées d'exercer convenablement leurs droits fondamentaux. Mais aussitôt, elles soulignent souvent des exceptions sous la forme de charges disproportionnées ou de contrainte excessive. La société inclusive est donc utopique du point de vue légal (A). L'idée émerge de la doctrine sans tenir compte du caractère fluctuant de la notion du handicap et de ses implications sociales et juridiques. Cela témoigne de l'utopie de l'idée du point de vue factuel (B).

A. *Les limites de droit à l'idée de la société inclusive*

976. Si tant est que l'idée de la société inclusive consiste à faire en sorte que tout soit accessible à tous, le législateur français n'est pas encore arrivé à traduire cette idée. On note la limitation des domaines d'intervention de l'accessibilité et les exceptions qui se formulent sous forme de charges disproportionnées et qui stoppent la réalisation de l'idée de la société inclusive (1). Le même constat se lit également au Bénin (2).

1) *De l'impossible traduction de l'idée de la société inclusive en droit français*

977. La notion de société inclusive n'est utilisée nulle part par le législateur français en dépit du fait que les discours politiques et associatifs réclament avec ardeur la mise en œuvre de

https://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/07/societe-inclusive-un-projet-politique-universel_1583219_3232.html

¹⁴⁷⁰ Salbreux, R., « La notion de handicap : paradigme des droits de la personne », *Le Carnet PSY*, 2011/9, n°158, p. 25-28.

l'idée. Sur ce point, l'idée de la société inclusive suscite un regard interrogatif quant à son réalisme du point de vue légal. Le législateur français ne récuse pas l'idée de la société inclusive. Mais il préfère, pour traduire l'idée, utiliser d'autres notions telles que l'accessibilité, l'aménagement raisonnable ou encore les mesures appropriées. Pour marquer la limite de sa promesse, il inscrit toujours en ce qui concerne les règles qu'il adopte en la matière, la mention « dans la mesure du possible » ou son équivalent comme par exemple la charge disproportionnée. Ainsi, si l'on doit prendre les adjectifs « tout » et « tous » dans leur sens le plus sérieux et qui déterminent l'idée de la société inclusive, on peut se demander que devient la société inclusive au regard de ces exceptions juridiques ou limites légales. Que le législateur évite soigneusement l'utilisation de la notion de société inclusive pour utiliser plutôt les notions d'accessibilité, d'aménagement raisonnable ou de mesures appropriées, relève d'une extrême prudence.

978. La loi du 11 février 2005¹⁴⁷¹ est la loi qui a parachevé le socle législatif en ce qui concerne l'accessibilité en France. Elle a adopté une vision globale de l'accessibilité visant tous les domaines : l'école, l'emploi, le transport, la culture et des loisirs¹⁴⁷². Ainsi, outre le cadre bâti, la voirie, les installations sportives, mais aussi le contenu informationnel et culturel des établissements recevant du public par le biais de la technologie est visé.

979. Le législateur parle de la chaîne des déplacements **(a)** et de la technologie **(b)**.

a. La mise en place d'une chaîne du déplacement

980. La chaîne du déplacement comprend le cadre bâti, la voirie, les aménagements des espaces publics, les systèmes de transport et leur intermodalité¹⁴⁷³.

¹⁴⁷¹ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1), JORF n°36 du 12 février 2005.

¹⁴⁷² Titre 3 de la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1), JORF n°36 du 12 février 2005. Voir notamment sur ce point Laborde, J.-P., *op.cit.*

¹⁴⁷³ CE, 3 mars 2009. Quand le juge donne le mode d'emploi des conséquences d'une annulation, AJDA 2009. 461. mars 2009 ; CAA, Lyon, 1^{er} juillet 2010. Des difficultés budgétaires ne peuvent pas justifier de reporter l'accessibilité des transports aux personnes handicapées, AJDA 2010. 2015. Octobre 2010 ; Fioux, J.-L., « Transport des personnes handicapées : l'aménagement des véhicules », *JA*, 2008, n°378, p. 19 ; Lebrun, P.-B. et Laran, S., « Chapitre 43. Le droit à la mobilité et à l'accessibilité », in P.-B. Lebrun et S. Laran (dir.), *Droit en action sociale et médico-sociale. En 45 notions*, Paris, Dunod, coll. Aide-Mémoire, 2021, p. 344-360 ; Mathon, S. et Saby, L., « Chaîne du déplacement, universalité et proximité : un enjeu de renouveau du modèle de mobilité » [en ligne], *Espace populations sociétés*, 2016/2, [consulté le 11 mars 2022]. DOI : <https://doi.org/10.4000/eps.6273> ; Bourdin, A. « Les services à la mobilité. Sécurité de la chaîne des services et services d'aide aux services », in M. Bonnet (éd.), *Les Territoires de la mobilité*, Paris, PUF, coll. Sciences sociales et sociétés, 2000, p. 95-108 ; Reichhart, F. et Rachedi-Nasri, Z., « L'accessibilité de 1975 à nos jours : vers une ville accessible à tous ? », *Les cahiers de la LCD*, 2016/1, n°1, p. 75-90 ; Deliot-Lefèvre, P., « L'accessibilité des cadres bâtis, des lieux publics et des transports », *Gérontologie et société*, 2006, vol. 29/119, n°4, p. 11-23 ; Szyja,

981. L'accessibilité des bâtiments est un élément incontournable en ce qui concerne l'autonomie de la personne handicapée. C'est un outil essentiel en ce qui concerne l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées et l'affirmation du principe de l'égalité des citoyens¹⁴⁷⁴. L'environnement humain est fait de plusieurs éléments. Mais le cadre bâti prend une part importante. Dès lors, pour permettre une vie quotidienne normale et indépendante de la personne handicapée, l'adaptation de l'environnement physique plus précisément celui constitué des établissements et des locaux reste une nécessité particulière. Les questions que se posent Jérôme Bernard¹⁴⁷⁵ ne sont donc pas sans importance : comment peut voter une personne à mobilité réduite en fauteuil roulant si le bureau de vote se situe au troisième étage d'un bâtiment qui n'est pas équipé d'un ascenseur ? Comment disposer d'une absolue liberté de choix d'un logement si les locaux et dépendances qui le composent ne sont pas adaptés à la spécificité des personnes handicapées ? Comment la personne handicapée peut-elle se marier si lors de la construction des locaux de la mairie devant abriter un tel évènement, il n'y a pas été pris en compte le caractère particulier des personnes handicapées ?

982. Depuis 1975, le législateur fait de l'accessibilité une question importante. La loi de 1975 disposait déjà en effet que « les dispositions architecturales et aménagement des locaux d'habitation et les installations ouvertes au public doivent être tels que ces locaux et installations soient accessibles aux personnes handicapées »¹⁴⁷⁶. Cette disposition a été ensuite reprise par l'article premier de la loi n°91-663 du 13 juillet 1991 portant diverses mesures destinées à favoriser l'accessibilité aux personnes handicapées. Reprenant les mêmes termes que ceux employés par la loi de 1975, la loi de 1991 initie une politique globale d'accessibilité que renforce la loi de 2005¹⁴⁷⁷. Cette dernière modifie le code de la construction et de l'habitat de façon importante. En effet, le code dispose que les dispositions architecturales, les aménagements et équipements intérieurs et extérieurs des locaux d'habitation, qu'ils soient la propriété de personnes privées ou publiques, des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des lieux de travail doivent respecter les normes

É., « La qualité d'usage, une démarche d'accessibilité pour tous », *Les Cahiers du Développement Social Urbain*, 2018/1, n°67, p. 8-10 ; Folcher, V. et Lompré, N., « Accessibilité pour et dans l'usage : concevoir des situations d'activité adaptées à tous et à chacun », *Le travail humain*, 2012/1, vol. 75, p. 89-120.

¹⁴⁷⁴ Galan, P., « Règles de construction et droits des handicapés », 1995, p. 5. En ce sens, Kessler, F., « L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005 », *RDSS*, 2005, n°3.

¹⁴⁷⁵ Bernard, J., *Handicap mental et autonomie juridique : de la protection à l'émancipation*, B. Py (dir.), thèse de doctorat, Université de Lorraine, 2013.

¹⁴⁷⁶ Art. 49, loi n°75-534 du 30 juin 1975 en faveur des personnes handicapées.

¹⁴⁷⁷ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées.

d'accessibilité¹⁴⁷⁸. Ils doivent être accessibles aux personnes handicapées, quel que soit le type de handicap¹⁴⁷⁹.

983. Les travaux qui conduisent à la création, l'aménagement ou la modification de ces locaux ou établissements sont soumis à une autorisation préalable délivrée par une autorité administrative qui vérifie leur conformité aux règles d'accessibilité¹⁴⁸⁰.

984. Avant toute ouverture de tout établissement recevant du public, une autorisation délivrée par l'autorité administrative est requise et ce, après contrôle du respect des dispositions relatives aux règles d'accessibilité¹⁴⁸¹. Le non-respect des règles liées à l'accessibilité peut entraîner la fermeture du local ou de l'établissement en cause par l'autorité administrative compétente¹⁴⁸². Obligation est faite à la collectivité publique de ne pas accorder une subvention pour la construction, l'extension ou la transformation d'un bâtiment qui portent atteintes au respect des règles d'accessibilité¹⁴⁸³. Il est en outre indiqué que la formation à l'accessibilité du cadre bâti aux personnes handicapées est obligatoire dans la formation initiale des architectes et des professionnels du cadre bâti¹⁴⁸⁴.

985. Pour la mise en place d'une chaîne du déplacement, l'accessibilité des voiries, des transports et des espaces publics est également visée. En effet, les espaces publics, les voiries publiques ou privées ouvertes à la circulation publique et les transports doivent être aménagés de manière à permettre l'accessibilité des personnes handicapées. La mise en accessibilité de la voirie et des espaces publics vise l'idée que toute personne handicapée ou à mobilité réduite puisse se déplacer et circuler en toute liberté et autonomie. Elle doit pouvoir se rendre à tout point de l'agglomération, accéder à tous les espaces de la ville, traverser en toute sécurité ses axes de circulation. Pour atteindre ce résultat, le législateur français a pensé qu'il fallût que les systèmes de transport et leur intermodalité soit organisée pour permettre son accessibilité aux personnes handicapées ou à mobilité réduite. En cas d'impossibilité technique avérée de mise

¹⁴⁷⁸ Art. L. 111-7, CCH.

¹⁴⁷⁹ *Ibid.* V. également, décret n°2009-500 du 30 avril 2009 relatif à l'accessibilité des établissements recevant du public et des bâtiments à usage d'habitation, JORF n°0103 du 3 mai 2009. En ce qui concerne le cas particulier du travail en relation avec le handicap, v. décret n°2009-1272 du 21 octobre 2009 relatif à l'accessibilité des lieux de travail aux travailleurs handicapés, JORF n°0246 du 23 octobre 2009.

¹⁴⁸⁰ Art. L. 111-8, CCH.

¹⁴⁸¹ Art. L. 111-8-3, CCH.

¹⁴⁸² Art. L. 111-8-3-1, CCH.

¹⁴⁸³ Art. 41. IV., loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées.

¹⁴⁸⁴ Art. 41. V. de la même loi.

en accessibilité de réseaux existants, des moyens de transport adaptés aux besoins des personnes handicapées ou à mobilité réduite doivent être mis à leur disposition.

986. Par ailleurs, la réalisation de la voirie et des espaces publics doit être organisée de manière à prévoir des traversées courtes aux points les plus sûrs et les plus opportuns, offrir des itinéraires continus et confortables et lisibles. La lisibilité de l'espace peut être réalisée grâce à une organisation de l'espace et une signalétique facilement compréhensible, des limites détectables et repérables, des contrastes visuels et tactiles de jour comme de nuit, Des itinéraires continus à hiérarchiser et des cheminements sans obstacles.

987. L'article 45 de la loi de 2005¹⁴⁸⁵ traite largement de la question. Il crée deux outils de programmation.

988. Le premier concerne l'élaboration d'un schéma directeur d'accessibilité des services de transport public et collectifs.

989. Ce schéma fixe la programmation de la mise en accessibilité des services de transport. Il définit en outre les modalités de l'accessibilité des différents types de transport.

990. Le second instaure un plan de mise en accessibilité de la voirie et des espaces publics dans chaque commune et à l'initiative du maire. Ce plan a pour objectif de fixer notamment les dispositions susceptibles de rendre accessible l'ensemble des circulations piétonnes et des aires de stationnement d'automobiles situées sur le territoire de la commune. Pour s'assurer de la mise en place de la chaîne du déplacement, le législateur, à travers l'article 46 de la loi de 2005¹⁴⁸⁶ a exigé la mise en place d'une commission d'accessibilité aux personnes handicapées dans les communes de 5 000 habitants et plus. Composée des représentants de la commune, d'associations d'usagers et d'associations représentant les personnes handicapées, elle est chargée de dresser le constat de l'état d'accessibilité du cadre bâti existant, de la voirie, des Espaces publics et des transports. Elle est plus encore chargée d'établir un rapport annuel présenté en conseil municipal et de faire toutes propositions utiles de nature à améliorer la chaîne du déplacement. Cette commission doit aussi être créée au niveau de l'intercommunalité lorsque celle-ci dispose des compétences en termes de transports et d'aménagement du territoire.

991. Ces dispositions légales témoignent de la volonté de construire une cité accessible, mais non une société inclusive. Même si en ce qui concerne les transports, les voiries et les espaces

¹⁴⁸⁵ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1), JORF n°36 du 12 février 2005.

¹⁴⁸⁶ *Ibid.*

publics, les dérogations ne sont pas prévues, de nombreuses limitations légales se rapportent à l'accessibilité du cadre bâti, excluant, de ce fait, l'idée exclusive d'une société inclusive.

992. En effet, à la suite de ces dispositions légales qui consacrent les règles relatives à l'accessibilité du cadre bâti, la loi de 2005¹⁴⁸⁷ prévoit les dérogations exceptionnelles qui peuvent être accordées aux établissements recevant du public. Le législateur indique que ces règles ne sont pas applicables aux établissements situés dans un cadre bâti existant lorsque ceux-ci démontrent l'impossibilité technique de procéder à la mise en accessibilité. L'exception est également accordée à ces établissements lorsqu'ils mettent en évidence la présence d'une contrainte liée à la conservation du patrimoine architectural. L'exception est plus encore accordée lorsqu'il y a disproportion manifeste entre les améliorations apportées par la mise en œuvre des prescriptions techniques d'accessibilité, d'une part, et leurs coûts, leurs effets sur l'usage du bâtiment et de ses abords ou la viabilité de l'exploitation de l'établissement, d'autre part¹⁴⁸⁸. Vraisemblablement, il s'agit des charges disproportionnées en rapport à l'aménagement raisonnable ou aux mesures appropriées qui sont ici autrement mentionnées.

993. En outre, des dérogations peuvent exceptionnellement être accordées pour l'ouverture d'un établissement recevant du public dans un immeuble collectif à usage principal d'habitation existant lorsque les copropriétaires refusent les travaux de mise en accessibilité dans les conditions prévues à l'article 24 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis¹⁴⁸⁹.

994. Pareil constat s'observe en ce qui concerne les nouvelles technologies. Le législateur n'a pas pu traduire l'idée de la société inclusive. Une marge de manœuvre est toujours prévue.

b. L'accès aux nouvelles technologies

995. L'accès aux nouvelles technologies se rapporte à l'accessibilité numérique. Il s'agit de pouvoir avoir accès à l'ordinateur et tout autre matériel voisin. Il est donc questionné l'accessibilité des documents numériques, mais aussi du web¹⁴⁹⁰.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸⁸ Art. L111-7-3 CCH.

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*

¹⁴⁹⁰ En ce sens, v. Bobiller-Chaumon, M.-E. et Sandoz-Guermond, F., « L'accessibilité des nouvelles technologies : un enjeu pour l'intégration sociale des personnes handicapées et empêchées », 41^{ème} congrès de la Société d'Ergonomie de Langue Française, *Ergonomie et santé au travail - Transformations du travail et perspectives pluridisciplinaires*, Sep 2006, Caen, France, p. 423-431 ; Roy, C., « Accessibilité », in A. Ambrosi, V. Peugeot et D. Pimienta (éds.), *Enjeux de mots : regards multiculturels sur les sociétés de l'information*, C&F Edition, Québec, 2006 ; Brangier, E. et Barcenilla, J., *op.cit.*

996. L'accessibilité d'un document représente les possibilités et les difficultés relatives à sa compréhension à partir de dispositifs matériels et logiciels dont la manipulation doit être adaptée à la spécificité des personnes handicapées. Une telle appréhension peut s'étendre au document web. Mais, un document web est accessible, si tout utilisateur potentiel, quelque soient ses capacités et son expertise, quelle que soit la technologie de navigation utilisée, est capable d'appréhender intégralement toute l'information présente et d'interagir pleinement avec le site. L'accessibilité d'un document Web est à la fois fonction de sa disponibilité sur le réseau et de la qualité d'appréhension par l'utilisateur, du dit document et de l'information contenue¹⁴⁹¹.

997. Dans l'un ou l'autre des deux cas, cela participe de légalisation de chances et de la réalisation de l'égalité réelle de donner les moyens aux personnes handicapées d'accéder à un niveau d'autonomie leur permettant d'agir, de se déplacer, de s'informer, de se former, d'accomplir toutes les tâches qu'ils souhaitent, sans subir des contraintes imposées par un environnement dans lequel ces contraintes n'ont pas été prises en compte¹⁴⁹². Le législateur français est également à l'œuvre sur ce point. Il n'a pas seulement visé l'accessibilité relative aux voiries, aux transports et aux espaces publics. Il prévoit également que l'accessibilité numérique soit une réalité. Mais il n'a visé que soient accessibles les services de communication publique en ligne conformément aux normes harmonisées publiées au Journal officiel de l'Union européenne dans les conditions prévues à l'article 6 de la directive communautaire n°2016/2102 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public¹⁴⁹³.

998. L'objet visé est l'accessibilité des services de communication au public en ligne. Plus concrètement, il s'agit de l'accès à tout type d'information sous forme numérique, quels que

¹⁴⁹¹ Thieffry, B., *op.cit.* ; En ce sens, v. notamment : Bastalaer, P., « Améliorer l'accessibilité des sites Web publics pour les personnes handicapées de la vue », in *IHM'04 - Actes de la 16^{ème} conférence l'Interaction Homme-Machine*, Namur, Septembre 2004, p. 3-6 ; Sperandio, J.-C., « L'apport des TIC pour les personnes handicapées : aides techniques, compensation supplétive et réorganisations des tâches... », Communication présentée à la 4^{ème} journée d'étude du GREPSYT, Ecole Centrale de Lyon, 26 janvier 2006 ; Balin, P. et Gossart, C., « L'accessibilité des TIC par les personnes handicapées : état des lieux du contexte actuel » [En ligne], *Terminal*, 2015, n°116 le 25 décembre 2014, [consulté le 06 janvier 2021]. DOI : <https://doi.org/10.4000/terminal.751>. En dernier lieu : Descargues, B., *L'accessibilité des nouvelles technologies de l'information et de la communication aux personnes aveugles et malvoyantes, Rapport à madame la ministre de l'Emploi et de la solidarité et à madame la secrétaire d'État à la santé et aux handicapés*, juillet 2000.

¹⁴⁹² Thieffry, B., *op.cit.*

¹⁴⁹³ Art. 1, décret n°2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne, JORF n°0171 du 25 juillet 2019.

soient le moyen d'accès, les contenus et le mode de consultation, en particulier les sites internet, intranet, extranet, les applications mobiles, les progiciels et le mobilier urbain numérique¹⁴⁹⁴.

999. Les sujets concernés sont les personnes morales de droit public, les personnes morales de droit privé délégataires d'une mission de service public, ainsi que celles créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial¹⁴⁹⁵, les personnes morales de droit privé constituées par une ou plusieurs des personnes ci-dessus citées, pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et les entreprises privées¹⁴⁹⁶. Toutes les entreprises privées ne sont pas concernées. Celles qui le sont, sont celles dont le chiffre d'affaires excède un seuil de 250 000 000 euros¹⁴⁹⁷.

1000. Pour assurer la conformité de leurs services de communication au public en ligne, les personnes autres que celles-sus-visées peuvent également se référer aux normes internationales ou, à défaut, aux standards internationaux en matière d'accessibilité numérique¹⁴⁹⁸.

1001. Les sujets qui sont soumis à l'accessibilité numérique ont l'obligation de publier une déclaration d'accessibilité de leurs services de communication au public en ligne¹⁴⁹⁹. Ils sont en outre invités à élaborer un schéma pluriannuel de mise en accessibilité de leurs services de communication au public en ligne, qui est rendu public et décliné en plans d'actions annuels, et dont la durée ne peut être supérieure à trois ans¹⁵⁰⁰.

1002. La page d'accueil de tout service de communication au public en ligne doit comporter des caractéristiques particulières afin de répondre aux exigences d'accessibilité numérique. Elle doit comporter une mention clairement visible. Le rôle de la mention est de préciser le niveau

¹⁴⁹⁴ Art. 47. II. loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées.

¹⁴⁹⁵ Les personnes morales créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial sont celles dont a) Soit l'activité est financée majoritairement par une ou plusieurs personnes mentionnées aux 1° et 3° du I et au 2° de l'article 47 de la loi de 2005 ; b) Soit la gestion est soumise à leur contrôle ; c) Soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par elles : art. 47. I. 2° loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées.

¹⁴⁹⁶ En ce qui concerne les personnes concernées par la mise en accessibilité numérique, v. art. 47. I. loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées.

¹⁴⁹⁷ Art. 2, décret n°2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne, JORF n°0171 du 25 juillet 2019.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹⁹ Art. 47. III. loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*

d'accessibilité de la page relativement aux règles relatives à l'accessibilité numérique¹⁵⁰¹. Tous les services de communication au public en ligne doivent être conçus de manière à donner aisément et directement accès à la déclaration d'accessibilité, au schéma pluriannuel de mise en accessibilité et au plan d'actions de l'année en cours. L'idée d'une telle disposition est de permettre aux usagers de repérer facilement les défauts des instruments en cause et d'en informer qui de droit¹⁵⁰².

1003. Le défaut de mise en conformité d'un service de communication au public en ligne fait l'objet d'une sanction administrative qui peut aller jusqu'à 25 000 euros. Une nouvelle sanction est prononcée chaque année en cas de récidive¹⁵⁰³. Le montant de l'amende constituant la sanction administrative est fixé à 2 000 euros pour les communes de moins de 5 000 habitants, leurs groupements de moins de 5 000 habitants, les établissements publics exclusivement rattachés à un de ces groupements ou communes, ainsi que pour les opérateurs économiques mentionnés à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales au titre du service public qu'ils leur délèguent. Elle est de 20 000 euros pour les autres personnes¹⁵⁰⁴.

1004. L'analyse portée en ce qui concerne la mise en place de la chaîne de déplacement s'impose à nouveau. Le législateur français, adoptant de telles dispositions dans le cadre de la technologie vise une accessibilité numérique. L'idée d'une société inclusive semble à nouveau exclue. Les adjectifs « tout » et « tous » qui le fondent sont sérieusement fracturés. Ceci s'explique par le fait que le législateur, en ce moment, n'a visé que soient accessibles les services de communication publique en ligne conformément aux normes harmonisées publiées au Journal officiel de l'Union européenne dans les conditions prévues à l'article 6 de la directive européenne n°2016/2102 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public¹⁵⁰⁵. Les dispositions ne concernent que les services publics. Quid alors des services privés et des organismes privés ? En ce sens, la loi ne fait qu'une recommandation. Elle n'en fait pas une obligation.

¹⁵⁰¹ Art. 47. IV. loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées.

¹⁵⁰² *Ibid.*

¹⁵⁰³ *Ibid.*

¹⁵⁰⁴ Art. 8, décret n°2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne, JORF n°0171 du 25 juillet 2019.

¹⁵⁰⁵ Art. 1, décret n°2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne, JORF n°0171 du 25 juillet 2019.

1005. En plus, le contexte de la charge disproportionnée apparaît à nouveau et constitue des limitations légales qui ne favorisent point la mise en œuvre de l'idée de la société inclusive. En effet, la mise en accessibilité d'un ou plusieurs contenus ou fonctionnalités entraîne une charge disproportionnée lorsque la taille, les ressources et la nature de l'organisme concerné ne lui permettent pas de l'assurer. La charge disproportionnée pourrait également être évoquée lorsque l'estimation des avantages attendus pour les personnes handicapées de la mise en accessibilité est trop faible au regard de l'estimation des coûts pour l'organisme concerné, compte tenu de la fréquence et de la durée d'utilisation du service, ainsi que de l'importance du service rendu¹⁵⁰⁶.

1006. Au-delà de la charge disproportionnée, le législateur lui-même exemptent délibérément certains contenus de l'obligation d'accessibilité numérique excluant en plus l'idée de la société inclusive. On peut citer, les fichiers disponibles dans des formats bureautiques publiés avant le 23 septembre 2018, les contenus audio et vidéo préenregistrés, y compris ceux comprenant des composants interactifs, publiés avant le 23 septembre 2020, les contenus audio et vidéo diffusés en direct, y compris ceux comprenant des composants interactifs, les cartes et les services de cartographie en ligne, sous réserve que, s'agissant des cartes destinées à fournir une localisation ou un itinéraire, les informations essentielles soient fournies sous une forme numérique accessible, les contenus de tiers qui ne sont ni financés ni développés par l'organisme concerné et qui ne sont pas sous son contrôle, les reproductions de pièces de collections patrimoniales qui ne peuvent être rendues totalement accessibles pour une raison ou une autre, les contenus des intranets et des extranets publiés avant le 23 septembre 2019, jusqu'à ce que ces sites fassent l'objet d'une révision en profondeur, les contenus des sites internet et des applications mobiles qui ne sont ni nécessaires à l'accomplissement d'une démarche administrative active ni mis à jour ou modifiés après le 23 septembre 2019, notamment les archives.

1007. Pas plus que le législateur français, le législateur béninois ne reprend pas la notion de la société inclusive et les textes qu'il adopte ne donne pas l'impression de la construction d'une telle idée.

2) *De l'impossible traduction de l'idée de la société inclusive en droit béninois*

1008. L'idée de la société inclusive domine le discours politique et associatif béninois. Mais les textes adoptés par le législateur béninois en faveur des personnes handicapées ne suivent

¹⁵⁰⁶ Art. 4, décret n°2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne, JORF n°0171 du 25 juillet 2019.

pas l'idée pas plus qu'ils ne reprennent pas la notion de société inclusive. Les lois disposent de manière à rendre accessible dans la mesure du possible en ce qui concerne l'accessibilité aussi bien physique qu'intellectuelle.

1009. La question de l'accessibilité physique est une question sérieuse au Bénin où elle revêt un caractère nouveau tant en ce qui concerne sa théorisation que sa réalisation.

1010. L'accessibilité est portée par la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées¹⁵⁰⁷. La loi prévoit que les responsables de tous les niveaux doivent faire en sorte que tout soit accessible. Alors, le projet de la société inclusive semble avoir, a priori, été lancé. Mais la réalisation des dispositions juridiques est questionnée. La définition de l'obligation d'aménagement raisonnable par laquelle se réalise l'accessibilité confirme cette pensée. En effet, l'obligation est définie en début du texte de la loi de 2017¹⁵⁰⁸ pour la protection et la promotion des droits des personnes handicapées de la manière suivante : l'aménagement raisonnable constitue « toute modification ou tout ajustement nécessaire et approprié n'imposant pas une charge disproportionnée ou indue apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales ». La disposition semble se contredire. La société inclusive annoncée par l'accès à tous les droits et à toutes les dispositions fondamentales dans cette disposition est en même remise par la même disposition. La charge disproportionnée glissée à la fin de la disposition semble indiquer que tous les droits et toutes les libertés ne sont donc pas réalisables. Ce qui interroge la faisabilité d'une société inclusive. On voit bien que l'idée de la société inclusive demeure chimérique.

1011. L'idée de la société inclusive ne connaît pas seulement des limitations légales. Il existe également des limitations factuelles.

B. Les limites de fait

1012. La réalisation d'une société inclusive serait la solution à la problématique que pose le handicap¹⁵⁰⁹. Pour autant, vue la définition de la société inclusive et celle de la notion du handicap, elle paraît en retrait aux problèmes que pose le handicap (1). Même si l'on accepte l'idée que la société inclusive est la solution incontournable, on se heurtera malheureusement à une tendance de gommer les différences et donc l'identité de la personne handicapée (2).

¹⁵⁰⁷ Loi n°2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁵⁰⁸ Loi n°2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁵⁰⁹ Prado, C., *op.cit.*

1) *Une notion mal articulée au regard du handicap*

1013. Prôner exclusivement l'idée de la société inclusive, c'est prôner l'exclusion sociale de la personne handicapée. Pour mieux comprendre cela, il convient de revenir brièvement sur la notion du handicap qu'il faudra mettre en rapport avec la notion de la société inclusive.

1014. On le sait, la conception médicale du handicap n'est plus le seul contexte de définition du handicap. C'est d'ailleurs l'un des fondements du projet de substitution de la société intégrative par la société inclusive. Ceux qui soutiennent cette transition arguent du caractère trop restrictif de la notion de société intégratrice parce que consubstantielle à la conception essentialiste du handicap. Ils pensent qu'étant donné que le modèle social a été acté avec un accent particulier sur l'environnement, l'idée de la société intégratrice qui ne prend en compte que les facteurs médicaux n'est plus convenable. C'est à raison. Effectivement, la définition du handicap est désormais marquée du sceau de la modernité reconnu par les systèmes juridiques français, béninois, onusiens et européens. La notion ne se réduit plus à l'individu, mais également à son environnement. Elle prend en compte tous les paradigmes pouvant être constitutifs de quelque manière que ce soit un potentiel fondement du handicap. Le champ juridique du handicap est désormais étendu. Tous les législateurs, nous l'avons démontré, admettent clairement le fait que les facteurs internes c'est-à-dire médico-personnels ne peuvent pas, à eux seuls, justifier à suffisance l'existence ou non du handicap. Il faut alors encore que ces facteurs soient inscrits dans un contexte environnemental.

1015. En ce qui concerne la notion de la société inclusive, Charles Gardou,¹⁵¹⁰ mais aussi Alice Pirard¹⁵¹¹ indiquent que pour sa construction, l'élément inclusif doit d'abord se moduler, se transformer, se réorganiser, se flexibiliser, s'incliner, s'ajuster pour produire au sein de l'ensemble commun, une homogénéité. Bref, l'ensemble accueillant doit pouvoir se présenter de manière à ne pas créer de peine à l'élément étranger. Il doit pouvoir se muer en un « chez soi pour tous »¹⁵¹². L'idée de la société inclusive est donc posée pour prendre en compte et ce, uniquement, la dimension environnementale du handicap¹⁵¹³. Cette situation ainsi imagée correspond à la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable ou plus largement de l'accessibilité. C'est donc l'aménagement de l'environnement qui est ici visé essentiellement. Alors, prôner exclusivement l'idée de la société inclusive en la prenant pour une panacée à la problématique générale du handicap, c'est inscrire la question du handicap dans le seul contexte

¹⁵¹⁰ Gardou, C., *op.cit.*

¹⁵¹¹ Pierard, A., *op.cit.*

¹⁵¹² Gardou, C., *op.cit.*

¹⁵¹³ *Ibid.*

environnemental. Or, même si la conception médicale n'est plus suffisante pour définir le handicap, on ne peut pas nier l'existence de l'importante problématique que posent les facteurs internes personnels médicaux du handicap et dont la résolution nécessite la mise en œuvre de l'idée de la société intégrative totalement rejetée par la doctrine.

1016. Les rapports conception médicale du handicap pour une société de type intégratrice et la conception environnementale pour une société de type inclusif sont indubitablement interdépendants. En éliminant totalement l'idée de la société intégrative et en la substituant radicalement par celle de la société inclusive, la protection des droits des personnes handicapées en lien avec la conception médicale se trouve sérieusement éprouvée.

1017. Recul ou avancée, la question mérite d'être soulevée. La réponse est qu'il s'agit indéniablement d'un recul puisqu'il n'y pas eu avancée alors que la notion du handicap se modernise. Nier l'importance de la société intégrative qui pourtant était une réponse à la problématique que pose la conception médicale du handicap pour une société inclusive qui n'est une réponse qu'à la seule problématique que posent des facteurs environnementaux, c'est délaisser la problématique de la conception médicale sans solution. Plus concrètement, c'est rejeter l'importance des compensations et penser que les solutions adaptatives constituent une solution incontournable à la question entière du handicap. En ce sens, l'idée de la société inclusive est mal articulée au regard de la notion moderne du handicap. Si la société doit se moduler, se flexibiliser, afin de recevoir la personne handicapée, il s'agit alors d'un projet qui se réalise pour la personne handicapée sans la personne handicapée elle-même. Le Professeur Éric Dugas pense qu'en se réformant pour créer un périmètre plus englobant, plus élargi pour inclure toutes les personnes handicapées, la société inclusive se fabrique de manière unilatérale. Dans la construction de la société inclusive qui vise l'intérêt des personnes handicapées, des décisions sont prises, mais leur place dans ce processus décisionnel est bien fragile¹⁵¹⁴. Le Professeur Charles Gardou s'inscrit dans la même logique : la société inclusive ne serait toutefois qu'utopique s'il n'était assorti, dans tous les secteurs et tout au long de la vie, d'accompagnements et médiations compensatoires¹⁵¹⁵. En indiquant que ces mesures de compensation de suffisent pas, l'auteur ne nie pas les avantages des mesures compensatoires. Il prie pour une complémentarité entre mesures compensatoires et mesures adaptatives pour la prise en compte complète de la problématique du handicap. Effectivement, prôner l'idée de

¹⁵¹⁴ Dugas, E., « Débat : Pourquoi passer de l'inclusion à l'inclusivité », sur *The Conversation* [en ligne], publié le 26 janvier 2022, [consulté le 30 mars 2022]. URL : <https://theconversation.com/debat-pourquoi-passer-de-linclusion-a-linclusivite-175373>.

¹⁵¹⁵ Gardou, C., *op.cit.*

coupler les deux idées dans une logique de complémentarité, semble, à notre point de vue, la meilleure option. Pour n'avoir pas procédé ainsi, la mise en œuvre de la société inclusive ne peut que paraître utopique.

1018. Deuxièmement, la mauvaise articulation de la société inclusive au regard du handicap tient au fait qu'elle constitue un projet ambitieux qui s'est construit au mépris du caractère versatile de la notion du handicap. Garantir les droits fondamentaux des personnes handicapées pose d'emblée un ensemble de difficultés. La définition du handicap est l'une de ces difficultés en raison du fait qu'il existe plusieurs conceptions du handicap. Ces conceptions se déploient tant dans les droits nationaux qu'au niveau international. En dehors du caractère territorialiste de la notion du handicap, la modulation de la notion se situe également dans le temps. Il est vraiment difficile de définir le handicap. Face à une telle éventualité qui s'inscrit dans un contexte conceptuel et substantiel qui se meut et se mue de manière permanente, On peut alors se demander comment une solution standardisée comme l'idée de la société inclusive est-elle convenable à cette difficulté de stabilisation de la notion du handicap. Le handicap est imprévisible. Il est multidimensionnel. Il est variable. Les rédacteurs du rapport de l'observatoire interministérielle de 2011 sur l'accessibilité et la conception universelle, sans récuser l'idée de la société inclusive, en font le constat : « l'Observatoire a été confronté à plusieurs difficultés notamment l'ampleur et l'hétérogénéité des champs à étudier et la multiplicité des acteurs concernés ». Tendre alors de concevoir une société inclusive qui répondrait à ces caractéristiques insaisissables et dans laquelle tout sera construit par tous pour tous accessible à tous, relève malheureusement d'une promesse généreuse chimérique. Ce sera une société fragile parce que sans fondations sûrs et solides.

1019. En outre, la construction d'une telle société se heurtera à la disponibilité des moyens, à l'intelligence humaine et à la diversité sociale et culturelle à l'image de la construction du service public qui se heurte à la contradiction des intérêts¹⁵¹⁶. Le Professeur Charles GARDOU pense que le concept de société inclusive renvoie à la quête, impossible, mais nécessaire, d'un espace qui nous garde ensemble. « La notion de société inclusive, poursuit-il, se diffuse en un temps traverser de mouvements divergents, aussi obscur que lumineux, troublé que troublant. Elle apparaît en quelque sorte à contre-culture, telle une idée ronde en un monde carré ». Il reconnaît que l'ambition de la société inclusive bute sur l'extrême complexité des relations humaines et leurs contradictions. Il reconnaît plus encore qu'il est difficile de se libérer d'un

¹⁵¹⁶ C'est beau et très généreux de dire que les collectivités doivent rendre tout accessible. mais tout le monde sait que nombreuses sont ces collectivités qui n'auront pas les moyens financiers suffisants pour y parvenir : Suchod, F., « Les ravages du laxisme d'état », *Reliance*, 2007/1, n°23, p. 33-37.

infléchissement commun, d'un modèle qui, à des degrés divers, a façonné chacun d'entre nous et qu'il est difficile de se départir d'un idéaltype¹⁵¹⁷.

1020. Le droit n'arrive pas à traduire l'idée de la société inclusive : « il n'y a pas de décisions politiques franches et de lois plus coercitives »¹⁵¹⁸. La crainte d'attendre encore longtemps n'est pas encore dissipée. Preuve en est que l'une des lois les plus ambitieuses en terme du handicap a été adoptée en France depuis 2005. Mais en dépit, l'approche et la réalisation de solutions techniques et environnementales en termes d'aménagement urbain, d'aménagement territorial et plus généralement en ce qui concerne la vie quotidienne de la personne handicapée sont encore aujourd'hui extrêmement timides¹⁵¹⁹.

1021. Une société ne peut combler les attentes que pose la problématique du handicap que si elle se met en complémentarité avec les autres notions importantes de la promotion des droits fondamentaux des personnes handicapées, notamment l'insertion et l'intégration. Pour y arriver, le premier changement doit être conceptuel. Le concept que propose le Professeur Éric Dugas semble être une esquisse sérieuse. L'auteur propose le concept d'« inclusivité », un concept qui traduit l'aptitude à « s'intégrer et être inclus dans un effort partagé et accepté » de telle sorte que « le mouvement du balancier se réaliserait avec un va-et-vient plus collaboratif entre l'institution accueillante et la personne »¹⁵²⁰. Ainsi donc, le vocable « inclusivité » servirait de tremplin à la dynamique participative des personnes handicapées dans la société qui ne sera pas réduite à un simple maquillage verbal¹⁵²¹.

2) *Une tendance au gommage de l'identité des personnes handicapées*

1022. L'idée de la société inclusive dans laquelle tout doit être accessible par tous et pour tous appelle à une notion qui a tendance à la perfection du monde où personnes handicapées et personnes valides trouveront un vivre ensemble unifié. Face au caractère insaisissable du handicap, à la disponibilité limitée des moyens, à la limite de l'intelligence humaine et au caractère variable de la société où se jouent contradictions et égoïsme, il sera utopique de croire à la construction d'un monde si parfait. Même s'il est accepté le réalisme d'un tel projet au caractère si ambitieux, l'on tomberait avec candeur dans une situation faite d'effets rebours à la fin du projet. Il s'agit du gommage des différences et plus loin de l'effacement de l'identité

¹⁵¹⁷ Gardou, C., *op.cit.*

¹⁵¹⁸ Thieffry, B., *op.cit.*

¹⁵¹⁹ *Ibid.* v. aussi : Borgetto, M., « La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées : 15 ans de progrès réels et d'espairs déçus », *RDSS*, 2022, p. 187. En dernier lieu : Défenseur des droits, *op.cit.*

¹⁵²⁰ Dugas, E., *op.cit.*

¹⁵²¹ *Ibid.*

que revendiquent certaines personnes handicapées. On peut alors se demander quel est alors l'importance de la différenciation que le législateur s'est évertué à mettre en œuvre jusqu'à l'aboutissement de la catégorie de la personne handicapée. La différenciation juridique des personnes résulte de la volonté du législateur de les soumettre à des régimes juridiques spécifiques¹⁵²². L'idée du législateur est de parvenir à une protection efficace des catégories consacrées notamment l'instauration ou le rétablissement de l'égalité¹⁵²³. En rassemblant toutes les personnes dans un ensemble homogène, il sera impossible d'écarter la tendance de gommer les différences, vecteur de la catégorisation de la personne handicapée. La personne handicapée est personne handicapée parce qu'elle possède les différences juridiques qui la distinguent des autres membres de la société. Elle est handicapée parce qu'il y a des escaliers qu'elle ne peut pas franchir. Elle est handicapée parce que pour utiliser l'ordinateur, elle utilise des logiciels spécifiques. Elle est handicapée, parce qu'elle est en fauteuil roulant. Tous ces exemples font de la personne handicapée, une personne différente des autres parce que la satisfaction des besoins obéit à un processus spécifique. La construction d'une société inclusive et donc homogène procédera du gommage de ces différences pour repartir à la case de départ et donc favoriser le retour de l'égalité formelle avec ses insuffisances et ses incidences d'exclusion. En gommant ces différences, c'est quelque part mettre en difficulté la construction de l'identité de la personne handicapée.

1023. La question de la construction de l'identité de la personne handicapée est complexe et les avis sur la question sont partagés. Afin de mieux rendre compte de cette question, il convient de comprendre la notion d'identité. L'identité est une question polymorphique. Elle n'a pas un seul sens. Il est difficile de décliner la notion totalement dans ces différents aspects. Toutefois, l'identité est « un ensemble de référents matériels, sociaux et subjectifs choisis pour permettre une définition appropriée d'un acteur social »¹⁵²⁴. L'identité est une question du « soi collectif »¹⁵²⁵. Dans ce contexte, elle désigne les représentations des divisions sociales. Elle se manifeste par un sentiment d'homogénéité du groupe auquel l'individu se rattache. Le sentiment d'homogénéité naît de la production de signes distinctifs qui vont permettre aux

¹⁵²² Lochak, D., « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », in D. Fenet et G. Soulier (dir.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, 1989, p. 112. V. aussi : Attal-Galy, Y., *Droits de l'homme et catégories d'individus*, H. Moutouh (préf.), LGDJ, 2003, coll. Thèses. Bibliothèque de droit public, 2004, tome 237.

¹⁵²³ Moutouh, H., « La différence dans l'égalité, chronique nécrologique de l'universalisme juridique à la française », in G. Lebreton (dir.), *L'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1997 et 1998*, L'Harmattan, 2000, p. 107-117, spéc. p. 113.

¹⁵²⁴ Mucchielli, A., *L'identité*, PUF, coll. Que sais-je, 1986, n°2288.

¹⁵²⁵ Chevallier, J., « Identité, Organisation, Institution », in Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, *L'identité politique*, PUF, 1994, p. 239-251.

membres de se reconnaître comme semblables et différents de ceux qui sont en dehors du groupe¹⁵²⁶. Dès lors, le handicap apparaît comme ce signe distinctif qui caractérise la personne handicapée et qui la rapproche des autres personnes de cette catégorie. Mais l'avis sur la question de l'identité de la personne handicapée fait l'objet des avis partagés. Pour les uns, il n'est pas utile de considérer le handicap comme une marque d'identité. Pour eux, on ne peut la construire sans être réduit à son handicap. Concevoir le handicap comme une identité, c'est procéder à la stigmatisation des personnes handicapées. Les personnes handicapées souhaitent donc être perçue comme ayant un handicap et non comme étant handicapées. Dit autrement, il demande que soit dissocié le handicap de sa personne. Les tenants de cette position pensent en effet que « être handicapé, c'est gommer la personne en soi, sa part d'humanité »¹⁵²⁷.

1024. En revanche, d'autres soutiennent que concevoir le handicap comme un signe distinctif participant à l'élaboration de son identité n'a rien d'inconvénient et de stigmatisant. Certaines personnes handicapées construisent même volontairement leur identité à partir de leur handicap.

1025. Effectivement, une véritable identité sourde a été créée en France¹⁵²⁸. Le Mouvement des Sourds de France se fixe ainsi comme but la défense de l'identité et de la culture linguistiques des sourds s'exprimant dans la langue des signes françaises¹⁵²⁹. L'identité des personnes sourde est également reconnue par l'Union Africaine à travers le protocole de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique. La culture des personnes sourdes, dispose le protocole en son article 1, alinéa 7, signifie la façon dont les personnes sourdes interagissent. Elle comprend un ensemble de croyances sociales, de comportements, d'art, de traditions littéraires, d'histoire, de valeurs et d'institutions partagées de communautés qui sont influencées par la surdité. Les rédacteurs du protocole insistent particulièrement sur le langage des signes comme étant un élément essentiel de la culture des personnes handicapées sourdes.

1026. À cet égard, la question s'impose à nouveau : comment la société sera-t-elle construite sans se heurter à ces caractéristiques particulières des personnes sourdes ? Cela ne peut qu'être difficile.

¹⁵²⁶ *Ibid.*

¹⁵²⁷ Nuss, M. et Cohier-Rahban, V., *L'identité de la personne « handicapée »*, J.-F. Chossy (préf.), éd. Dunod, 2011, p. 5.

¹⁵²⁸ Gaucher, C., « Les sourds comme figures de tensions identitaires », *Anthropologie et sociétés*, 2005, vol. 29, n°2, p. 151-167.

¹⁵²⁹ Art. 2, statuts du Mouvement des Sourds de France [en ligne], [consulté le 15 janvier 2021] URL : <http://www.mdsf.org/page12/page0/page0.html>.

Conclusion du chapitre 1

1027. La personne handicapée présente une incapacité professionnelle limitée. Cette incapacité peut être liée au fait que l'environnement soit insuffisamment aménagé pour répondre à sa spécificité. L'aménagement raisonnable vient en réponse à cette situation. La notion d'aménagement raisonnable a été conçue essentiellement comme un instrument mis au service de l'exigence d'égalité. Plus exactement, l'objet de l'aménagement raisonnable est de permettre à la personne handicapée de recouvrer leur capacité en adaptant l'environnement physique, social et culturel. Plus loin, l'idée est de lui permettre de jouir de ses droits fondamentaux et libertés fondamentales. Alors qu'en droit français, l'obligation d'aménagement raisonnable se réduit au cadre exclusif du travail, en droit béninois, elle s'étend à tous les domaines de tous les droits et de toutes les libertés fondamentales. Dans l'un ou l'autre des cas, l'aménagement raisonnable ne doit pas se confondre avec l'accessibilité. Celle-ci requiert le même processus, celui d'adapter l'environnement à la convenance de la particularité de la personne handicapée. Toutefois, elle se différencie de l'aménagement raisonnable pour le fait qu'elle vise la réalisation d'une société inclusive qui, du reste, demeure chimérique. Même s'il est possible d'inscrire un avis contraire à ce constat, dans cette société faite de différences et de spécificité, L'idée de la société inclusive porte alors en elle le germe d'une société exclusive si la normalisation, la flexibilité, la réorganisation, l'inclinaison et l'ajustement qui la créent doit gommer les différences pour établir une homogénéisation.

1028. L'aménagement raisonnable a été actée en droit béninois et en droit français. Mais la mise en œuvre n'est pas sans difficulté.

Chapitre 2 - La mise en œuvre de l'aménagement raisonnable

1029. L'évolution de la notion du handicap vers une dimension environnementale a induit une autre tendance de mettre en œuvre certains droits des personnes handicapé. Il s'est agi d'adapter l'environnement des personnes concernées à travers l'aménagement raisonnable. Les législateurs français¹⁵³⁰ et béninois¹⁵³¹ ont joint l'acte à cette exigence. Ils obligent les employeurs privés¹⁵³² et publics¹⁵³³ à prendre les mesures appropriées pour permettre aux personnes handicapées d'accéder à un emploi et de l'exercer et de procéder à leur maintien dans l'emploi le cas échéant. Aborder la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable permet d'examiner la portée des mesures qui concourent à la réalisation de celui-ci.

1030. L'exigence relative à l'aménagement raisonnable n'est pas encore bien connue des employeurs. Ainsi, il est bien difficile, pour l'heure, de traiter cette question. Il n'existe en effet aucun canevas. Pour autant, en 2017, un guide a été édicté par le Défenseur des droits¹⁵³⁴. Même si le guide n'a pas une force obligatoire, il a tout de même le mérite de rappeler le droit applicable en la matière et de tracer les grandes lignes de la mise en œuvre de l'obligation d'aménagement raisonnable en France (**Section I**).

1031. Au Bénin, les décrets portant application de la loi de 2017¹⁵³⁵ n'ont pas encore été adoptés. Ce qui complique la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable en République du Bénin en matière du travail. Toutefois, cette loi a posé quelques prémices en ce sens qu'il faut tenter d'analyser en vue de poser des perspectives en cas de besoin (**Section II**).

Section I - La mise en œuvre de l'aménagement raisonnable en France

1032. Pour mettre en œuvre l'aménagement raisonnable, il faut adopter une décision d'aménager. Pour cela, l'employeur procède au recensement des besoins du travailleur handicapé puis à l'identification des mesures pour répondre à la réalisation de ces besoins. Après que la décision a été adoptée, l'employeur procède à son exécution en mettant en place

¹⁵³⁰ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (1).

¹⁵³¹ Loi 2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées.

¹⁵³² Art. L. 5213-6, C. trav.

¹⁵³³ Art. 6 sexies, loi n°83-634, 13 juill. 2013, portant statut général des fonctionnaires dite loi Le Pors.

¹⁵³⁴ En ce qui concerne ce guide, v. Castel, D., « Travailleurs handicapés - Un nouveau guide », *JT*, 2018, n°204, p. 11 ; Sereno, S., *op.cit.*

¹⁵³⁵ Loi 2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées.

les mesures identifiées conformément aux besoins qui ont été recensés (§1). Mais, l'exécution de la décision peut rencontrer des obstacles (§2).

§1. La mise en place des aménagements

1033. La mise en place des aménagements raisonnables concerne aussi l'accès à l'emploi (A) le déroulement de la carrière (B) que le maintien dans l'emploi (C).

A. L'accès à l'emploi

1034. En droit français, tous les entreprises privées sont soumises à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés. Pour s'en acquitter, elles peuvent procéder par recrutement auquel toutes les personnes handicapées désireuses peuvent participer. À cette étape, aucun candidat ne peut en être écartée à raison de son handicap sans avoir démontré a priori que l'aménagement raisonnable à mettre en œuvre pour le recrutement constitue une charge disproportionnée¹⁵³⁶.

1035. L'employeur est ainsi tenu d'observer son obligation d'aménagement raisonnable tout au long du processus de recrutement. L'aménagement des modalités de recrutement doit être de nature à permettre à la personne handicapée d'être soumise aux exigences de la procédure de recrutement sur une base d'égalité avec les autres. Ainsi, appartient-il à l'employeur d'informer l'ensemble des candidats sélectionnés à un entretien ou à un test d'embauche ou tout autre modalité de recrutement. Il présente ensuite à chaque candidat la possibilité dont il dispose de demander des aménagements dès cette phase. Enfin, il veille à la mise en place effective des aménagements retenus afin d'égaliser les chances.

1036. Mais en ce qui concerne la libération de l'obligation d'aménagement raisonnable par l'employeur, il se pose une question majeure. Elle est relative à ce que doit faire l'employeur lorsque le candidat désire prendre part au recrutement et ne souhaite pas révéler son handicap.

1037. Pas plus que l'obligation d'employer la personne handicapée, l'obligation pour l'employeur d'aménager les modalités de recrutement ne l'autorise pas à exiger du candidat handicapé, qui ne le souhaiterait pas, de révéler l'existence de leur handicap¹⁵³⁷.

1038. Le droit de silence du travailleur handicapé sur son handicap complique la libération pour le futur employeur de son obligation d'aménager les modalités de recrutement. Que doit faire un employeur si le travailleur handicapé n'avait pas, en toute légalité, indiqué qu'il était handicapé et qu'il avait, de ce fait, besoin d'un aménagement ? Si la loi autorise le travailleur

¹⁵³⁶ Soc., 21 septembre 2005, n°03-44.855, publié au Bulletin 2005, V n°262, p. 230.

¹⁵³⁷ Velche, D., *op.cit.*

handicapé à taire son état, elle est cependant muette au cas où la volonté de dissimiler son handicap entraînerait le non-respect pour l'employeur de son obligation d'aménagement raisonnable lors du recrutement de son personnel. Toutefois, on peut imaginer qu'en toute logique, dans ce cas, l'employeur, ne connaissant pas la nécessité des mesures appropriées à prévoir, ne doit pas connaître de sanctions à ce propos. Alors, le candidat qui, bien qu'ayant besoin d'aménagements, fait le choix de ne pas exprimer ses besoins afin de ne pas avoir à révéler l'existence de son handicap, s'expose tout simplement à une perte de chance par rapport aux autres candidats¹⁵³⁸.

1039. L'obligation d'aménagement raisonnable est due par l'employeur au travailleur handicapé lors du déroulement de sa carrière.

B. Le déroulement de la carrière

1040. L'obligation d'aménagement raisonnable pèse sur l'employeur durant le déroulement de la carrière du travailleur handicapé. Le principe général de non-discrimination doit s'observer tout au long de la carrière de ce dernier. Alors, l'obligation d'aménagement raisonnable s'applique dès la période d'essai¹⁵³⁹. Le pouvoir de l'employeur de pouvoir mettre fin au contrat de travail pendant la période d'essai est sérieusement limité¹⁵⁴⁰. Effectivement, Mme X. a été engagée par l'Association Languedoc aides et services pour exercer les fonctions de garde à domicile selon un contrat à durée indéterminée du 21 août 2000 prévoyant une période d'essai de deux mois. À l'issue de la visite médicale d'embauche qui s'est déroulée le 28 septembre 2000, le médecin du Travail a émis un avis ainsi libellé : « apte 15 jours. À revoir dans 15 jours. Un poste de travail plus adapté au handicap de Mme X. est nécessaire, avec une charge horaire réelle moindre ». L'employeur a mis fin au contrat par lettre du 3 octobre 2000 au motif que l'état de santé de la salariée ne lui permettait pas d'assurer le travail qui lui avait été confié. La juridiction prud'homale a estimé que la rupture, intervenue postérieurement au terme de la période d'essai prévue par la convention collective applicable, s'analysait en un licenciement nul. Le juge de La Cour de cassation a argué que les renseignements relatifs à l'état de santé du candidat à un emploi ne peuvent être confiés qu'au médecin du travail¹⁵⁴¹. Seul lui peut prononcer une inaptitude professionnelle qui peut donner lieu à un licenciement.

¹⁵³⁸ Sereno, S., *op.cit.*

¹⁵³⁹ Soc., 16 février 2005, n°02-43.402.

¹⁵⁴⁰ Verge, P. et Roux, D., *op.cit.*, p. 965 ; Fantoni-Quinton, S. et Laflamme, A.-M., *op.cit.*

¹⁵⁴¹ Art. L. 4624-6 et L. 4624-9, C. trav.

L'avis donné ici par le médecin de travail nécessitait juste que le poste de travail soit aménagé¹⁵⁴².

1041. La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié notamment au regard de son expérience. L'idée est d'apprécier si les fonctions occupées par le salarié conviennent à ces qualifications¹⁵⁴³. Dans le cadre du handicap, cette évaluation ne peut être objective que lorsque les effets du handicap ont été suffisamment compensés et que le travailleur handicapé dispose de tout ce qu'il lui faut pour donner le meilleur de lui-même. L'aménagement raisonnable constitue un élément important sans lequel il doit être constaté que la rupture d'un contrat de travail ne repose pas sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le handicap. Cette rupture doit donc être déclarée discriminatoire et doit encourir la nullité, conformément aux articles L. 5213-6, L. 1132-1 et L. 1132-4 du code du travail. L'appréciation des capacités et compétences professionnelles ou du rendement n'est pas suffisante pour motiver la rupture du contrat. Il faudra encore qu'il démontre que d'une part, sa décision n'est pas liée au handicap et d'autre part, qu'il s'est, pendant cette période d'essai, acquitté de son obligation d'aménagement raisonnable. Cela signifie que l'appréciation de la productivité de l'employé handicapé est relative. En effet, les compétences professionnelles du salarié handicapé ne peuvent pas être objectivement appréciées en l'absence de mise en place des aménagements raisonnables dont il a besoin pour exercer ses fonctions¹⁵⁴⁴.

1042. Toutefois, pendant la période d'essai, l'employeur débiteur de l'obligation d'aménagement raisonnable, peut objectivement rencontrer de sérieuses difficultés à mettre en place les mesures appropriées de manière effective. Cette difficulté résulte du fait que la période d'essai est souvent de courte durée alors que la mise en place des aménagements raisonnables requiert parfois un temps un peu plus long en raison notamment de leur nature, au délai de mobilisation des aides auxquelles a droit l'employeur à ce titre, à la nature et à la durée du contrat de travail ou encore au coût financier de ces aménagements. La mise en place progressive des aménagements n'est pas constitutive d'une discrimination. La durée de la période d'essai n'est pas suspensive du fait de la durée de la mise en place de ces aménagements. La rupture du contrat qui intervient en ce moment latent est-elle injustifiée ? Quand bien même la mise en place des aménagements raisonnables sera décalée en rapport avec la durée de la période d'essai, il appartiendra, néanmoins, à l'employeur de démontrer que les aménagements nécessaires constitue eux-mêmes une charge disproportionnée. Le temps de

¹⁵⁴² Soc., 21 septembre 2005, n°03-44.855, publié au Bulletin 2005, V n°262, p. 230.

¹⁵⁴³ Art. L. 1221-20, C. trav.

¹⁵⁴⁴ CJUE, 11 juillet 2006, aff. C-13/05, Chacon Navas.

mise en place ne peut donc pas être un motif sérieux de rupture de la période d'essai. C'est la position du Conseil prudhommal. Un travailleur handicapé a vu son contrat de travail rompu au cours de la période d'essai. L'employeur argue que les problèmes d'intégration et l'inadaptation professionnelle du salarié ont justifié sa décision alors même qu'il n'avait pas mis en place les aménagements prévus notamment l'installation d'un siège ergonomique. Il explique que la non-installation du fauteuil ergonomique est relative au fait que le médecin de travail n'est pas intervenu dans le délai raisonnable pour réaliser la visite médicale d'embauche. Le juge estime que le fait que les aménagements ne fussent pas mis en place, a constitué un obstacle à l'appréciation objective des compétences professionnelles du salarié. Il est alors parvenu à la conclusion que la rupture du contrat de travail a été discriminatoire¹⁵⁴⁵.

1043. Ces aménagements valent également pendant toute la carrière du travailleur handicapé. Lors de l'exercice de ses fonctions, en cas de formation professionnelle, le travailleur handicapé a droit à la mise en place d'aménagements en cas de nécessité. Sur le fondement de l'égalité, le travailleur handicapé doit pouvoir bénéficier des mêmes possibilités de formation professionnelle que celles offertes aux autres travailleurs. Toutes les formations sont concernées par l'adoption et la mise en place des mesures appropriées le cas échéant. Il s'agit notamment des actions de formation prévues dans le cadre du plan de formation continue ou des formations qui relèvent du droit individuel à la formation ainsi que la validation des acquis de l'expérience, etc. La possibilité de bénéficier d'une formation adaptée à ses besoins doit être offerte à la personne handicapée. Cela suppose, une fois encore, de prendre des mesures adaptées. Au cas où une adaptation n'est pas possible, il conviendra d'organiser des formations spécifiques à la situation du travailleur handicapé¹⁵⁴⁶. Il faut noter que la formation professionnelle peut constituer par elle-même une forme de mesure appropriée nécessaire pouvant permettre au travailleur handicapé d'exprimer convenablement ses compétences professionnelles ou d'être maintenu dans l'emploi.

C. Le maintien dans l'emploi

1044. Lors de l'exercice de ses fonctions en application de son contrat de travail, l'aptitude du travailleur handicapé peut se trouver éprouvée. Elle peut être réduite. Cela peut trouver d'explication en ce que le handicap peut évoluer par suite d'une dégradation de son état de santé. L'explication peut aussi tenir en ce que les conditions d'exercice de l'emploi dévolu au travailleur handicapé auraient évolué.

¹⁵⁴⁵ Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-08 du 7 février 2013 ; CPH de Lille, 19/02/2015, N°12/00478.

¹⁵⁴⁶ V. art. L. 5213-6 et L. 6112-3, C. trav.

1045. Dans ce contexte, l'employeur a souvent tendance à licencier le travailleur handicapé¹⁵⁴⁷. Pour autant, il n'est pas toujours loisible à l'employeur de licencier le travailleur quand bien même son aptitude professionnelle aurait diminué. Pour licencier un travailleur handicapé, l'employeur doit alors démontrer l'inaptitude professionnelle du travailleur handicapé¹⁵⁴⁸. Dans tel cas, le délai de préavis est par principe doublé¹⁵⁴⁹.

1046. L'inaptitude professionnelle proprement dite peut se tirer au travers de la lecture de l'article 1133-3 du Code du travail qui dispose qu'un licenciement « fondé (...) sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap » n'est pas considéré comme discriminatoire.

1047. Mais l'article L. 1133-3 du code du travail doit se lire en combinaison de l'article L. 5213-6 du code du travail, de l'article 5 de la directive 2078/CE et de son Considérant 20. Ainsi, l'inaptitude professionnelle doit être appréciée en rapport avec les dispositions prises par l'employeur au titre de son obligation d'aménagement raisonnable qui peut comprendre par ailleurs l'obligation de reclassement¹⁵⁵⁰. Ainsi, lorsque l'employeur n'a pas cherché à prendre de mesures d'aménagement raisonnable pour permettre à un salarié handicapé reconnu inapte d'être reclassé dans l'entreprise en application de l'article L. 1133-3 du code du travail, il

¹⁵⁴⁷ Caron, M., Verkindt, P.-Y., « Inaptitude, invalidité, handicap : l'image du « manque » en droit social », *RDSS*, 2011, p. 862 ; Del Sol, M. et Héas, F., *Variations sur et autour de l'inaptitude en santé-travail*, Octares, 2016.

¹⁵⁴⁸ L'inaptitude professionnelle ne doit pas être confondue avec l'inaptitude au sens de l'article L. 351-7 du Code de la sécurité sociale. Sur cette dernière forme d'inaptitude, v. notamment, Lokiec, P. et Adam P., « Inaptitude, reclassement et maladie non professionnelle », *Dr. soc.*, 2021, p. 78. Mais sur la notion de l'inaptitude professionnelle fondée particulièrement sur le handicap, v. notamment : Caron, M., Verkindt, P.-Y., *op.cit.* ; Del Sol, M. et Héas, F., *op.cit.* ; Jardonnet, J., *op.cit.* ; Mercat-Bruns, M., Le refus de mesures appropriées, constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap, *op.cit.* ; Héas, F., « État de santé, handicap et discrimination en droit du travail », *JCP S*, 2011, 1279 ; du même auteur : « Le contentieux de l'inaptitude à l'emploi en cas de handicap », *RDSS*, 2011, p. 549-561. Plus généralement : Verkindt, P.-Y. et Pignarre, G., « Réformer le droit de l'inaptitude ? », *RDT*, 2011, p. 413 ; Gosselin, H., *Aptitude et inaptitude médicale au travail : diagnostic et perspectives, rapport au ministre délégué à l'Emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes*, La Documentation française, 2007. Un avis médical du médecin est obligatoire : soc., 13 janvier 1998. Plutôt un double avis médical est obligatoire : Art. R. 4624-31 C. trav ; soc. 16 mai 2000, Bull. civ. V, n°182. En dernier lieu : Lacoste-Mary, V., « Des mains inutiles aux mains d'or : pour une refonte de la procédure de reconnaissance de l'inaptitude sur le poste de travail », *RDSS*, 2020, p. 1188.

¹⁵⁴⁹ Art. L. 5213-9 : « En cas de licenciement, la durée du préavis déterminée en application de l'article L. 1234-1 est doublée pour les bénéficiaires du chapitre II ». Bien entendu que le chapitre 2 traite des travailleurs handicapés. V. également : soc., 4 juin 2009, n° 08-40666, inédit, v. 4e moyen de cassation ; soc., 12 octobre 1978, n°77-41.702 ; CAA de Caen, 17 décembre 2020, n°19/00839 ; Soc., 4 septembre 2019, n°18-13.779 ; CAA d'Aix-en-Provence, 29 janvier 2021, n°17/15489 ; CAA d'Angers, 4 février 2021, n°19/00052 ; CAA de Montpellier, 13 janvier 2021, n°17/00159. V. enfin l'article 7 de l'accord du 30 octobre 1990 annexé à la convention collective de la plasturgie du 1^{er} juillet 1960 ; Soc., 16 mars 2022, n°21-13.972.

¹⁵⁵⁰ Soc. 16 février 1999, Bull. civ. V, n°76. V. également : Soc. 2 juin 2004, *Atelier Protégé les Magnarelles c./ Mme Alika Oulad El Arbi*. Ainsi, doit-on dire que l'obligation d'aménagement raisonnable et l'obligation de reclassement se recoupe. Dans un arrêt du 3 juin 2020, n°18-21993, la Cour de cassation a jugé que l'obligation d'aménagement raisonnable du poste du salarié dont le licenciement est envisagé se cumule avec l'obligation de reclassement de l'employeur. Tout reclassement est alors un aménagement. Mais tout aménagement ne saurait l'être. Sur ce point, v. *infra*, p. 414 et suiv.

méconnaît le même code du travail au regard de son article L. 5213-6,¹⁵⁵¹. L'inaptitude professionnelle n'est donc pas suffisante pour constituer un motif sérieux pour l'employeur de licencier le travailleur handicapé dès lors qu'il n'a pas tenté de mettre en œuvre son obligation d'aménagement sauf si celle-là entraîne une charge disproportionnée. Il convient plutôt de reconsidérer la situation en prenant en compte l'obligation d'aménagement raisonnable. C'est ce qu'on peut comprendre de la directive 2000/78/CE : tout licenciement qui aurait pu être évité par un aménagement du temps de travail est réputé nul¹⁵⁵².

1048. Un salarié reconnu travailleur handicapé a été licencié pour inaptitude physique. Le juge a estimé que le licenciement aurait pu être évité si l'employeur avait pris des mesures appropriées au titre de son obligation d'aménagement raisonnable. Il a jugé que le licenciement fondé sur l'avis d'inaptitude du médecin du travail n'apparaît pas comme objectif, nécessaire et approprié et est constitutif d'une discrimination au sens des articles L. 1132-1, L. 1133-3 et L. 5213-6 du Code du travail¹⁵⁵³ dès lors que l'employeur n'a pas procédé à des recherches sérieuses et sincères des mesures d'aménagement raisonnable ou démontrer que les aménagements nécessaires constituaient pour lui une charge disproportionnée¹⁵⁵⁴.

1049. Dans le cadre du maintien des travailleurs handicapés, l'obligation d'aménagement raisonnable peut faire objet de la négociation collective. En effet, la loi impose une obligation de négocier en matière de handicap¹⁵⁵⁵. Cette négociation porte sur l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, mais aussi sur le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés par la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable. Ainsi, à côté du plan d'embauche permettant l'acquittement de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, l'accord agréé doit-il prévoir un plan de maintien dans l'emploi. Cet instrument accompagne le plan d'embauche et revêt une importance certaine au regard aussi bien des risques d'aggravation du handicap et du

¹⁵⁵¹ « Ainsi, il a été jugé que le fait pour un employeur, dans le cadre de recherches de reclassement suivant la déclaration d'inaptitude d'un travailleur handicapé, de ne pas garantir à ce dernier le respect du principe d'égalité de traitement posé par l'article L. 5213-6 du code du travail en prenant les mesures appropriées pour lui permettre d'accéder ou de conserver un emploi, en lui dispensant, si nécessaire, une formation adaptée à ses besoins, peut être analysé comme une discrimination liée au handicap, entraînant la nullité du licenciement prononcé » : Castel, D. et Fadeuilhe, P., « L'égalité dans tous ses états », *JA*, 2020, n°627, p. 17. En ce sens, v. Soc. 3 juin 2020, n°18-21.993, D. 2020, p. 1233. Également, v. Mercat-Bruns, M., Le refus de mesures appropriées, constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap, *op.cit.* ; CJUE, 26 janvier 2021, aff. n°C-16/19, D. 2021, p. 183 ; Jardonnet, J., Reclassement du travailleur handicapé déclaré inapte et licenciement discriminatoire, *op.cit.*

¹⁵⁵² En ce sens, v. CJUE, 11 avril 2013, HK Danmark (Ring et Skouboe Werge), aff.s jointes C-335/11 et C-337/11 ; Boutayeb, C., « Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt Ring et Werge », *Revue de droit du travail*, 2013, p. 657 ; Boujeka, A., La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne », *op.cit.* ; Kobina Gaba, A., « La maladie du salarié assimilée à un handicap : régime juridique, pouvoir de l'employeur et office du juge », *JSL*, 2013, n°347.

¹⁵⁵³ Délibération Halde n°2009-326 du 14 septembre 2009 ; CA de Bordeaux, 20 octobre 2011, n°10/03585.

¹⁵⁵⁴ CPH de Bordeaux, 12 mai 2010, N°08/00588.

¹⁵⁵⁵ Art. L. 2242-8, C. trav.

vieillesse des travailleurs handicapés que de l'allongement de la durée de l'activité des salariés. Pour cela, il faudra, avec la complicité de tous les acteurs¹⁵⁵⁶, identifier les situations probables de maintien dans l'emploi en amont. De cette technique dépend le caractère optimal de l'instrument. Les négociateurs doivent procéder à la mise en place d'une alerte afin de suivre les absences liées aux maladies de longue durée et d'un suivi régulier des travailleurs handicapés en instaurant notamment une visite de pré-reprise¹⁵⁵⁷. La mise en place d'une cellule pluridisciplinaire composée de tous les acteurs est de nature à faciliter la construction et le suivi de l'instrument. Ces précautions permettent de prévoir avec efficacité le maintien des travailleurs handicapés dans l'emploi par, notamment, des aménagements des postes de travail et des modifications de l'organisation et du temps du travail. Elles permettent par ailleurs de prévoir des solutions optimales de reclassement, mais aussi la définition des mesures protectrices de l'emploi des bénéficiaires de l'OETH et de la conception des plans de reconversion et de réorientation vers un nouvel emploi plus adapté à la situation nouvelle du travailleur handicapé. Pour rappel, en 2015, 24 397 travailleurs handicapés ont bénéficié d'un plan de maintien dans l'emploi soit 44% de l'effectif des travailleurs handicapés des entreprises bénéficiant d'un tel accord¹⁵⁵⁸.

1050. En plus du plan d'embauche et du plan du maintien dans l'emploi, les négociateurs peuvent opter soit pour le plan d'insertion et de formation pour renforcer les mesures relatives à l'emploi des travailleurs handicapés dans l'entreprise dans le cadre de l'acquittement de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, soit pour un plan d'adaptation et de mutation technologique au titre de l'obligation d'aménagement raisonnable. S'ils optent pour un plan d'adaptation et de mutations technologiques, celui-ci doit être de nature à contribuer à la lutte contre les discriminations en procédant, par anticipation ou par réaction, à l'adaptation de l'environnement numérique du travailleur handicapé. Ainsi, pour être agréé, le plan doit contenir des actions pouvant permettre, comme le nom du plan l'indique, de s'adapter aux évolutions technologiques envisagées, en cours ou réalisées. Ces actions doivent être de nature à prévenir des effets de ces évolutions tout comme elles peuvent préciser les modalités d'application des avancées technologiques. Il n'est pas interdit que les négociateurs puissent

¹⁵⁵⁶ Tous les acteurs, pour la réussite du plan de maintien, doivent être impliqués. Ils peuvent être internes ou externes : Médecins de travail, Missions handicap, infirmiers, CSE, ergonomes, ressources humaines, CHSCT, responsables sécurité, référents handicap, managers, assistants sociaux...

¹⁵⁵⁷ Art. R. 4624-20 C. trav.

¹⁵⁵⁸ Ministère du Travail, Bilan 2015 des accords agréés au titre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, Rapport, 2016.

valoriser leurs propres ressources technologiques dans l'accord. Toutefois, l'idée doit être de faciliter l'emploi des travailleurs handicapés.

1051. Inclure l'obligation d'aménagement raisonnable dans le cadre de la négociation collective revêt une grande importance. Alors que la mise en œuvre de l'obligation d'aménagement raisonnable due par les employeurs à titre individuel permet seulement de réagir face à des discriminations déjà présentes, le plan de maintien dans l'emploi et le plan d'adaptation et de mutation technologique issus de la négociation collective permettent plus encore de pro agir face aux discriminations que pourraient connaître le travailleur handicapé dans le temps.

1052. La mise en œuvre de l'obligation d'aménagement raisonnable permet de trouver une solution au problème que posent les facteurs environnementaux dans le cadre du travail de la personne handicapée. Toutefois, elle peut connaître des limites.

§2. *Les limites à l'exécution de la décision d'aménager*

1053. En principe, aucune discrimination ne peut se justifier puisque le droit à l'égalité est un droit fondamental par excellence¹⁵⁵⁹. Pour autant, l'obligation d'aménagement raisonnable opère un fléchissement dans certains cas où sont autorisées les différences de traitement. Au regard de la notion en étude, ces autorisations de discrimination peuvent se regrouper en deux catégories. Certaines limites sont posées par la notion d'aménagement raisonnable elle-même au regard de sa définition. On peut alors les qualifier de limites internes à la notion d'aménagement raisonnable (A). D'autres limites sont posées par d'autres notions dont la mise en œuvre fragilise l'obligation d'aménagement raisonnable. Elles peuvent être qualifiées de limites externes (B).

¹⁵⁵⁹ Pour s'en convaincre, l. notamment : Porta, J., *Discrimination, égalité et égalité de traitement*, *op.cit.* ; Mercat-Bruns, M., « Le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale », *RDT*, 2018, p. 132. L'auteur a écrit aussi : « Le droit de la non-discrimination, une nouvelle discipline en droit privé ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 224 ; « Les différentes figures de la discrimination au travail : quelle cohérence ? », *RDT*, 2020, p. 25. L. plus encore : Lyon-Caen, A., « L'égalité et la loi en droit », *Dr. Soc.*, 1990, p. 68 ; Michéa, F., « Le traitement judiciaire du critère discriminatoire de l'âge », *Dr. Soc.*, 2010, p. 1060 ; Berthou, K., « Le plafonnement des indemnités de licenciement en fonction de l'ancienneté peut-il constituer une discrimination par l'âge ? », *RDT*, 2009, p. 519 ; Jeammaud, A., « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Dr. soc.*, 2004, p. 694 ; Lokiec, P., « L'égalité devant la loi », *Dr. soc.*, 2014, p. 325 ; Radé, C., « Contrat de travail. Rémunération. Égalité entre les hommes et les femmes. Discrimination. Preuve. Raisons objectives justificatives. Charge de la preuve. Risque de la preuve. Condamnation de l'employeur », *Dr. soc.*, 2001, p. 314. L. également du même auteur : « La Cour de cassation et l'égalité de traitement : l'exception communautaire », *Dr. soc.*, 2019, p. 447.

A. *Les limites internes à l'obligation d'aménager*

1054. L'obligation d'aménagement raisonnable n'est pas sans limite. La formulation orthographique de la notion invite d'ores et déjà sans débat à une telle remarque. L'adjectif « raisonnable » qui participe à la formation de la notion, fait observer le flou qui entoure la notion, certes, mais indique à suffisance le caractère limité de l'aménagement (1). Par ailleurs, à la lecture de la définition posée par l'article 5 de la directive 2078/CE du 27 novembre 2000 et de l'article L. 5213-6 du code du travail, on constate la présence d'une autre notion qui participe à la limitation de la notion d'aménagement raisonnable. Il s'agit de la notion de « charges disproportionnées » qui constitue la continuité du caractère raisonnable, mais au fond. Contrairement à l'adjectif « raisonnable » qui indique l'idée d'une limitation, la notion de la charge disproportionnée permet une appréciation de fond du caractère raisonnable (2).

1) *Le caractère raisonnable*

1055. Le « raisonnable » est une notion qui est fréquente dans les contours du droit tendant parfois même à le déterminer. Elle fait partie intégrante du droit positif¹⁵⁶⁰. Pourtant, il est bien difficile de savoir ce qu'est le « raisonnable ». C'est une notion floue. Le caractère flou de la notion est contenu dans la propre formation conceptuelle de la notion. Comment définir ce qui est « raisonnable » ? Il n'y a pas meilleure réponse que celle de ne rien en savoir. Y-a-t-il un trait qui indique la fin du « raisonnable » et donc le début du « déraisonnable » ?

¹⁵⁶⁰ Sur ce point précisément, v. Viney, F., « L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ? », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 1940 ; Flament, L., « Le raisonnable en droit du travail », *Dr. Soc.*, 2007, p. 16 ; Khairallah, G., « Le « raisonnable » en droit privé français - développements récents », *RTD civ.* 1984, p. 466 ; Cour de cassation, *Rapport annuel de la Cour de cassation 2004*, La Documentation française, 2005, p. 209. En ce sens et afin de se rendre compte de l'énorme importance de la notion en droit, l. notamment : Perelman, C., « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *APD, Formes de rationalité en droit*, t. 23, 1978 ; Salmon, J. A., « Le concept de raisonnable en droit international public », in *Le droit international, unité et diversité : mélanges offerts à Paul Reuter*, Pédone, 1982 ; Mainguy, D., « Le « raisonnable » en droit des affaires », in E. Le Dolley (dir.), *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, coll. Droit et économie, 2010 ; Aarnio, A., *Le rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, LGDJ, coll. La pensée juridique moderne, 1992 ; Corten, O., *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international*, *Discours juridique, raison et contradictions*, Bruylant & éd. de l'ULB, coll. Droit international, n°34, 1997 ; Weiszberg, G., *Le raisonnable en droit du commerce international*, D. Bureau (dir.), Thèse de doctorat, Université Paris II, 2003 ; Duong, L. M., *Le raisonnable en droit économique*, G. Martin (dir.), Thèse de doctorat, Université de Nice, 2004 ; Flament, L., *op.cit.* ; Sargos, P., « Le principe du raisonnable, approche jurisprudentielle du principe fondateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit », *JCP G*, 2009 ; Ravololomiarana, H., *Le raisonnable en droit des contrats*, LGDJ, 2009 ; Verkindt, P.-Y., « Le raisonnable en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Economica, coll. Etudes juridiques, t. 35, 2010.

1056. La réponse à cette question est assurément difficile. Cela signifie qu'en dépit de toutes précisions doctrinales et jurisprudentielles, la notion est toujours restée floue¹⁵⁶¹, fuyante¹⁵⁶², confuse¹⁵⁶³, ambiguë¹⁵⁶⁴, casuistique¹⁵⁶⁵ et contingente¹⁵⁶⁶.

1057. Il paraît alors peut être vain de se donner à un exercice tendant à la recherche d'une définition précise et objective du « raisonnable »¹⁵⁶⁷. Alors, l'on n'a pas le choix de verser que dans une définition fonctionnelle du « raisonnable ». Pour mieux comprendre la notion et à la crainte de mettre en péril tout l'intérêt de la notion en droit, il convient de se placer au-delà de sa composition phonétique qui d'ores et déjà complique sa compréhension. Dans ce cas, il est souvent indiqué que le « raisonnable » est un standard de normalisation utilisé par le juge pour apprécier les comportements¹⁵⁶⁸.

1058. L'aménagement raisonnable se rapporte alors à l'appréciation des comportements des employeurs. Le caractère raisonnable de l'obligation d'aménagement indique à quel niveau l'obligation d'aménager est réputée libérée par le débiteur même si le résultat n'est pas atteint. Il représente également le niveau où le créancier de l'obligation c'est-à-dire le travailleur handicapé doit accepter de faire des concessions à la crainte de tout perdre. Le caractère raisonnable reste de nature à indiquer que l'obligation d'aménager n'est pas absolue. Le processus de recherche d'une solution d'aménagement est donc marqué du sceau de la négociation.

1059. Le caractère raisonnable permet d'apprécier l'effort de l'employeur au regard de la dimension aussi bien de forme que de fond d'aménager. C'est alors la quantité, la qualité et la nécessité des mesures à prendre en rapport avec les capacités de l'employeur qui se trouvent ici

¹⁵⁶¹ Joly, L., *op.cit.* p. 342.

¹⁵⁶² Khairallah, G., *op.cit.*, p. 444.

¹⁵⁶³ Salmon, J. A., *op.cit.*, p. 449.

¹⁵⁶⁴ Aarnio, A., *op.cit.* p. 203.

¹⁵⁶⁵ Diesse, F., « La bonne foi, la coopération et le raisonnable dans la Convention des Nations Unies relative à la vente internationale de marchandises (CVIM) », *MI*, 2002, p. 80.

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*

¹⁵⁶⁷ Salmon, J. A., « Les notions à contenu variable en droit international public », in CH. Perelman et R. Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du C.N.R.L., Bruylant, 1984, p. 265. « Le mot « raisonnable » résiste à la définition au point qu'il serait sans doute vain de s'épuiser dans la recherche d'une définition substantielle de la notion de raisonnable » : P.-Y. Verkindt, *op.cit.*, p. 46.

¹⁵⁶⁸ V. par exemple : Rials, S., *Le juge administratif français et la technique du standard, (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit publique, 1980 ; Perelman, C. « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in C. Perelman et R. Vander Elst, (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du C.N.R.L., Bruylant, 1984 ; Al-Sanhoury, A.-A., « Le standard juridique », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. 2, Sirey, 1935 ; Duong, L. M., « La sécurité juridique et les standards du droit économique : la notion de raisonnable », in L. Boy et J.-B. Racine, et F. Siiriainen, *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier, 2008.

interrogées. Elles doivent être appropriées¹⁵⁶⁹, donc efficaces¹⁵⁷⁰ et pratiques¹⁵⁷¹ afin de permettre à la personne handicapée d'accomplir les tâches qui se rapportent à son travail. Mais ces exigences doivent tenir compte des possibilités de l'entreprise débitrice de l'obligation d'aménagement raisonnable. En ce sens, l'obligation d'aménagement raisonnable est une obligation de moyens et non de résultats¹⁵⁷².

1060. En effet, l'obligation d'aménager implique juste une action positive, mais loyal, sincère et de bonne foi de la part de l'employeur, le débiteur de l'obligation. Il est donc clair que l'obligation d'aménagement n'est pas une obligation d'abstention encore moins une obligation de ne pas faire. C'est assurément une obligation de faire¹⁵⁷³. En ce qui concerne l'obligation de faire, deux situations sont à observer. Elle peut être de résultat. Dans ce cas, l'obligation qui pèse sur le débiteur n'est réputée libérée lorsque celui-ci atteint le résultat escompté qui se trouve précisé par l'instrument juridique créateur de l'obligation. À contrario, l'obligation d'aménagement peut être de moyen. Dans ce cas, l'obligation qui pèse sur le débiteur est réputée libérée lorsque celui-ci a agi avec le maximum de prudence et de diligence pour la libération de l'obligation dont il est le débiteur¹⁵⁷⁴. L'atteinte du résultat n'est donc pas forcément prise en compte dans l'appréciation de l'obligation.

1061. La distinction entre l'obligation de moyen et l'obligation de résultat emporte avec elle un intérêt majeur notamment celui de la question de la charge de la preuve. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une obligation de moyen, il appartient à la partie demanderesse de démontrer que toutes les dispositions n'ont pas été prises par le débiteur pour atteindre le résultat envisagé. Or, en ce qui concerne l'obligation de résultat, il n'en est pas pareil. Le simple fait de n'avoir pas réussi

¹⁵⁶⁹ Art. L. 5213-6, C. trav. Mais aussi, art. 5, Directive 2000/78 CE.

¹⁵⁷⁰ Considérant 20 de la Directive 2000/78 CE.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*

¹⁵⁷² Pour la distinction de ces formes d'obligation, l. : Demogue, J., *Traité des obligations en général*, 1922, t. 4, n°548 ; Bellissent, J., *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 354, 2001 ; Frossard, J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ, 1965 ; Malabat, V., « De la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat », in *Études à la mémoire de C. Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 439 ; Mazeaud, D., « Essai de classification des obligations, Obligations contractuelles et extracontractuelles ; obligations déterminées et obligation générale de prudence et de diligence », *RTD. civ.*, 1936 ; du même auteur : « La distinction obligation de résultat - obligation de moyens : le saut dans le vide ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 198 ; Maury, F., « Réflexions sur la distinction entre obligations de moyens et de résultat », *RRJ-Droit prospectif*, 1998/4, p. 1243 ; Pierrat, M., « De la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat : pile ou face », *Journal des tribunaux*, Luxembourg, 2011, n°15.

¹⁵⁷³ Pour la distinction entre l'obligation de faire et de ne pas faire, l. notamment : Simler, P., *Contrats et obligations, classification des obligations, distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire*, *Juris-Cl. Civil*, Art. 1136 à 1145, fasc. 10, 2004.

¹⁵⁷⁴ En ce sens, v. notamment, Mazeaud, D., *Essai de classification des obligations, Obligations contractuelles et extracontractuelles ; obligations déterminées et obligation générale de prudence et de diligence*, *op.cit.*

à atteindre le résultat est lui-même constitutif de faute présumée¹⁵⁷⁵. Alors, la charge de la preuve ne pèse pas prioritairement sur la partie demanderesse. Mais bien que l'obligation d'aménagement soit considérée comme étant celle de moyen, observation est faite que la charge de la preuve incombe en dépit à l'employeur débiteur de l'obligation, la partie défenderesse. Cette exception presque'étonnante n'est pas nouvelle. La mise en œuvre de L'obligation de reclassement en droit français comporte une telle exception depuis longtemps. L'obligation de reclassement a toujours été considérée comme une obligation de moyen¹⁵⁷⁶. C'était donc à juste titre que la preuve fût mise à la charge du salarié. Il lui appartenait de démontrer, et ce conformément aux exigences probatoires de l'obligation de moyen, que l'employeur a commis un manquement en ce qui concerne son reclassement. Aujourd'hui, il n'en est plus pareil. En matière d'obligation de reclassement, la question de la charge de la preuve a été aménagée. Il appartient désormais à l'employeur de démontrer qu'il a tout mis en œuvre, y compris la préconisation de la prescription du médecin du travail¹⁵⁷⁷, pour reclasser l'employé et qu'il n'y est pas arrivé¹⁵⁷⁸.

¹⁵⁷⁵ La jurisprudence relative à l'obligation de sécurité du garagiste indique qu'au-delà de la présomption de faute, le lien de causalité entre le dommage et la faute est également présumée : Civ. 1, 20 juin 1995, n°93-16.381, Resp. civ. et assur. 1995, comm. 303 ; Civ. 1, 2 avril 2009, Resp. civ. et assur. 2009, comm. 184 ; Civ. 1, 9 juin 1993, n°91-17.387, Resp. civ. et assur. 1993, comm. 347, note C. Lapoyade-Deschamps ; RTD civ. 1993. 828, obs. P. Jourdain. Notons cependant que cette obligation maximaliste a connu un déclin. Le client est alors désormais tenu de prouver que le dommage est lié à l'intervention du garagiste : civ. 1, 6 février 2019, pourvoi n°17-31206 ; civ. 1, 27 septembre 2017, pourvoi n°16-247399 ; civ. 1, 29 mai 2019, pourvoi n°18-12459 ; civ. 1, 20 décembre 2017, pourvoi n°16-19882 ; civ. 1, 29 mai 2019, pourvoi n°18-15556 ; civ. 1, 14 février 2018, pourvoi n°17- 11199 ; civ. 1, 3 octobre 2018, pourvoi n°16 – 21241 ; civ. 1, 5 février 2020, pourvoi n°18 – 24365.

¹⁵⁷⁶ Lardy-Pélessier, B., « L'obligation de reclassement », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 399.

¹⁵⁷⁷ L'employeur qui n'applique pas les préconisations du médecin du travail, dont il avait pourtant été informé, commet un manquement à son obligation de sécurité : Soc. 27 septembre 2017, n°15-28.605.

¹⁵⁷⁸ En ce sens, v. notamment : Blaise, H., « Une jurisprudence en pleine évolution », *RIS*, 1992/2, p. 90 ; Fantoni-Quinton, S., « Étendue et limites de l'obligation de reclassement à l'égard des personnes présentant une inaptitude en France » [en ligne], *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 2010/1, n°12, [consulté le 25 mars 2022], URL : <http://journals.openedition.org/pistes/1603>. Mais aussi : Soc., 24 octobre 2000, n°98-44105 ; Soc., 7 juillet 2004, n°02-47.686 ; Soc. 14 octobre 2009, n°08-42.878. Notons ce pendant que l'obligation de reclassement est réputée satisfaite (art. L. 1226-12, C. trav.) lorsque l'employeur a proposé un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel. 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, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail. Ainsi, l'avis du médecin du travail doit être pris en compte après avis du CSE (art. L. 1226-10, C. trav.) Mais cette présomption ne vaut que si l'employeur a exécuté l'obligation de manière loyale. En ce sens, v. Soc. 3 juin 2020, n°18-21.993 P, *Dalloz actualité*, 7 juill. 2020, obs. J. Jardonnet ; D. 2020. 1233, RDT 2020. 544, obs. M. Mercat-Bruns. Tout récemment encore : Soc., 26 janvier 2022, n°20-20.369. En ce dernier cas, la charge de la preuve revient au travailleur. Cela signifie que la charge de la preuve est relative en matière de l'obligation de reclassement.

1062. À ce sujet, l'obligation de reclassement est apparue pour certains auteurs comme une obligation de moyens renforcée¹⁵⁷⁹. Elle a été considérée par d'autres auteurs comme une obligation de résultat atténuée¹⁵⁸⁰.

1063. Bien que l'obligation de reclassement soit un moyen de compensation du handicap et l'obligation d'aménagement raisonnable, un moyen d'adaptation du handicap, un rapprochement peut être établi entre ces deux notions notamment en ce qui concerne le but poursuivi. En plus de l'adaptation de l'environnement, l'obligation d'aménagement raisonnable fait sien l'objectif traditionnel de l'obligation de reclassement : la sauvegarde de l'emploi¹⁵⁸¹. Il s'en suit que l'obligation d'aménagement raisonnable est une obligation de moyens renforcée pour les premiers auteurs et une obligation de résultats atténuée pour les seconds. Effectivement, en ce qui concerne sa constitution, au regard de son caractère raisonnable, elle est une obligation de moyens puisque l'employeur n'est pas obligé d'atteindre le résultat escompté. Il lui est juste demandé de prendre des mesures appropriées en proportion à sa prudence et à sa diligence et ce, de manière loyale. C'est donc l'effort de l'employeur qui est exigé. Mais en ce qui concerne la question probatoire, il doit prouver que toutes les dispositions légales en matière de reclassement ont été respectées. Sur ce point, elle apparaît comme une obligation de résultat. En mettant la charge de la preuve sur l'employeur, la demande qui lui est indirectement faite est de prouver l'existence d'un résultat. Ce résultat n'est rien d'autre que son effort qui cesse d'être une simple approche, mais plutôt un fait connu et attendu. Face à cette double appartenance, la classification de l'aménagement raisonnable en termes d'obligations est bien problématique. L'obligation d'aménagement raisonnable n'est pas complètement une obligation de moyen. Elle n'est pas complètement, non plus, une obligation de résultat. Ce n'est ni plus, ni moins qu'une obligation « chauve-souris » et donc sui generis.

1064. L'appréciation du caractère raisonnable de l'aménagement peut trouver une prolongation dans la charge disproportionnée qui dédouane l'employeur de l'obligation.

¹⁵⁷⁹ Adam, P., « Obligation de sécurité et responsabilité patronale du fait d'autrui. Noeud marin ou nœud gordien ? », *RDT*, 2019, p. 335 ; Asquinazi-Bailleux, D., « Préjudice d'anxiété des travailleurs d'établissements non classés : l'avancée jurisprudentielle », *Dr. Soc.*, 2019, p. 456 ; De Montvalon, L., « Réflexions à propos de la redéfinition de l'obligation de sécurité en droit de la sécurité sociale », *RDT*, 2021, p. 67 ; *Soc.*, 25 nov. 2015, n°14-24.444.

¹⁵⁸⁰ Blaise, H., *op.cit.* ; Jourdain, P., « L'obligation de résultat atténuée du garagiste et la présomption de causalité », *RTD civ.*, 1994, p. 613 ; Pignarre, G. et Pignarre, F. L., « La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? », *RDT*, 2016, p. 151 ; Jourdain P., « Nouvelle extension du préjudice d'anxiété au profit de salariés exposés à un risque », *RDT Civ.*, 2019, p. 873.

¹⁵⁸¹ V. Mercat-Bruns, M., « Discriminations au travail : dialogue avec la doctrine américaine », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 343 ; Lardy-Pélessier, B., *op.cit.* ; Damamme, J., *op.cit.*

2) *Les charges disproportionnées*

1065. La notion de « charges disproportionnées » a été construite à travers la notion de « contrainte excessive » du droit canadien¹⁵⁸² afin de cadrer l'aménagement raisonnable. L'aménagement raisonnable s'assimilerait à une simple mesure appropriée si le caractère proportionné de l'aménagement n'est pas observé. Le caractère proportionné de l'aménagement entre en ligne de compte dans l'appréciation du caractère raisonnable de l'aménagement en droit français. Cette limite de l'obligation d'aménagement raisonnable a été consacrée par la directive 2078/CE en son article 5 : « (...) 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 ». Le législateur français a transposé le principe à l'article L. 5213-6 du code du travail. Il y indique que les mesures appropriées « 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 ».

1066. Pour l'avocate générale Kokott,¹⁵⁸³ mais aussi de l'avocat général Wahl¹⁵⁸⁴, la raison d'être de l'exigence d'aménagements raisonnables est de parvenir à un juste équilibre entre les besoins des personnes souffrant d'un handicap et ceux de l'employeur. Ainsi, l'obligation d'aménagement peut ne pas avoir lieu Si l'employeur démontre que les mesures identifiées représentent une charge disproportionnée. Plusieurs critères entrent en ligne de compte afin de mener à bien l'évaluation des mesures appropriées qui pourraient conduire à la constatation de l'existence d'une charge disproportionnée.

1067. Le premier critère est lié à la nature des mesures appropriées. En effet, tous les aménagements raisonnables ne sont pas toujours susceptibles d'être mises en œuvre. Ainsi, Pour que les mesures appropriées soient acceptables, elles doivent être, de nature, nécessaires en premier lieu, réalisables en second lieu sans, en troisième lieu, apporter d'importantes modifications au poste de travail initial. Les aménagements doivent ne pas être si importants qu'ils entraînent une dénaturation du poste de travail. Débiteur et bénéficiaire doivent veiller à

¹⁵⁸² Madame Laurène Joly a suffisamment développé cette notion dans sa thèse : L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité, *op.cit.*, p. 368 et suiv. Pour cette notion toujours, on peut lire notamment : Brunelle, C., Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué, *op.cit.*, p. 248-251 ; Droits d'ancienneté et droit à l'égalité : l'impossible raccommodement ?, *op.cit.* p. 101-154.

¹⁵⁸³ CJUE, 11 avril 2013, HK Danmark, aff. C-335/11 et C-337/11.

¹⁵⁸⁴ CJUE, 18 mars 2014, aff. C-363/12. En dernier lieu : CJUE, 11 septembre 2019, aff. C-397/18, Nobel Plásticos Ibérica.

ce que le poste de travail aménagé conserve un intérêt pour l'entreprise en termes de productivité. Plus concrètement, l'obligation d'aménagement raisonnable n'impose pas à l'employeur de créer un poste sur mesure pour la personne handicapée, dont il n'aurait pas besoin pour le fonctionnement de l'entreprise. Pour exemple, s'il est admis que la formation peut constituer une forme d'aménagement raisonnable afin de permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi ou de le conserver, de l'exercer ou d'y progresser, il n'est pas, par contre, indiqué que l'obligation d'aménagement raisonnable impose à l'employeur d'assurer la formation initiale du travailleur handicapé afin de lui permettre d'acquérir la qualification requise pour exercer ou conserver les fonctions liées à son poste de travail¹⁵⁸⁵.

1068. Le second critère est relatif au coût de l'aménagement. Pour qu'un aménagement soit considéré comme raisonnable, l'appréciation de la question relative au coût financier est un pan important. ON ne peut donc pas effectuer une appréciation sérieuse du caractère disproportionné d'une mesure d'aménagement sans en avoir a priori évalué le coût réel, celui financier notamment. L'intérêt de l'évaluation financière de la mesure d'aménagement réside dans le fait qu'elle permet de concevoir des perspectives alternatives équivalentes à l'aménagement préconisé, mais qui seraient plus abordable en termes de coût financier en même temps qu'elles soient susceptibles de produire les mêmes effets escomptés.

1069. Afin d'évaluer le coût financier de la mesure d'aménagement, il convient premièrement de contester les ressources financières de l'entreprise. Elles sont en effet un élément essentiel à l'appréciation du caractère disproportionné ou non de la charge induite par un aménagement de poste de travail. Dans ce cadre, il faudra analyser le budget d'exploitation de l'entreprise. L'état financier à court et moyen termes de l'entreprise doit être indubitablement pris en compte. Il peut également être pris en compte le fait que l'entreprise appartienne à un groupe ou non.

1070. Il convient en second lieu de contester la possibilité pour l'entreprise débitrice de l'obligation d'aménagement raisonnable d'obtenir ou non des aides publiques ou autres. Le coût financier de la mesure d'aménagement raisonnable doit être considéré en déduction de ces éventuelles aides publiques. Pour prouver alors le caractère disproportionné de la mesure d'aménagement, l'employeur doit démontrer qu'il a effectivement tenté de mobiliser toutes les aides auxquelles il pourrait être éligible dès lors qu'il emploie une personne handicapée¹⁵⁸⁶. Il s'agit des aides versées par l'AGEFIPH ou le FIPHFP ou encore tout autre type d'aides. Il faut souligner que le fait que l'employeur ne bénéficie pas d'un financement au titre des aides ci-

¹⁵⁸⁵ Sereno, S., *op.cit.*

¹⁵⁸⁶ Considérant 21, Directive 2000/78 CE.

dessus évoquées pour alléger le coût de l'aménagement, ne suffit pas à évoquer la charge disproportionnée. Il en est ainsi lorsque l'entreprise peut faire face à ce coût sur ses fonds propres au regard de l'analyse faite de son budget et de sa santé financière à court et à long terme.

1071. Aussi, doit-on souligner que la durée d'utilisation de l'aménagement peut être prise en compte en ce qui concerne l'appréciation du coût financier de la mesure d'aménagement à mettre en œuvre. Le caractère disproportionné de la charge se trouve avéré dès lors que la mesure d'aménagement exige un coût élevé alors qu'elle ne sera utilisée que pour une courte durée de telle sorte que le rapport entre les deux éléments mette en relief le fait que l'entreprise court un risque de perte au regard de ses possibilités financières : c'est l'appréciation de la durée d'amortissement de la mesure d'aménagement. Cette situation se présente souvent dans le cadre des contrats de courte durée notamment des contrats à durée déterminée ou temporaires.

1072. Le troisième critère se rapporte à la situation organisationnelle de l'entreprise. Ainsi, afin d'évaluer la mesure d'aménagement, il est important de prendre en compte les possibilités organisationnelles de l'entreprise. En ce sens, la taille de l'entreprise, en termes d'effectifs, doit être prise en compte pour évaluer si la charge induite par un aménagement est disproportionnée. La Cour de cassation a jugé que l'employeur n'a pas fait une mauvaise application de la loi en licenciant un carreleur inapte au port de charges lourdes en raison de la petitesse de la taille de l'entreprise. Elle argue que les conditions d'organisation de l'entreprise en relation avec la spécificité des tâches à accomplir, n'étaient pas de nature à favoriser la mise en œuvre d'un aménagement du poste occupé par le salarié qui soit à la fois adapté à l'état de santé de l'intéressé et compatible sur le long terme avec un bon fonctionnement de l'entreprise¹⁵⁸⁷. On retient qu'afin d'évaluer la mesure d'aménagement, les possibilités organisationnelles de l'entreprise ne doivent pas être ignorées.

1073. Effectivement, les possibilités d'adapter l'organisation du travail à la situation particulière d'un travailleur handicapé sont en rapport avec l'organisation des moyens humains. Le nombre de travailleurs de l'entreprise, l'affectation de ces travailleurs et les possibilités de permutation de ceux-ci peut jouer en ce qui concerne l'évaluation et la mise en œuvre des mesures d'aménagement. L'organisation de l'entreprise permet de se concevoir une possibilité ou non de modifier la répartition des tâches entre les travailleurs. En cas de possibilité de répartition des tâches, on peut, par exemple, imaginer qu'il soit dispensé à un travailleur handicapé de la réalisation de certaines tâches. En lieu et place, il sera amené à faire face à la

¹⁵⁸⁷ Soc., 31 octobre 2007, n°06-45204, inédit.

réalisation d'autres tâches normalement dévolues aux autres travailleurs. L'utilité de prendre en compte la taille et l'organisation de l'entreprise est relative au fait que la répartition des tâches au profit de la personne handicapée sera d'autant plus aisée dans le cas où l'équipe de travail concernée est importante ou lorsque plusieurs salariés occupent des fonctions similaires susceptibles d'être interchangeables.

1074. Lorsque l'entreprise est petite et son effectif en conséquence peu élevé, la marge de manœuvre de l'employeur sera considérablement réduite en cas d'adaptation du poste du travail et lorsqu'il sera amené à prendre de décisions allant dans ce sens. Dans un arrêt de la Cour de cassation, un travailleur a été engagé en qualité d'ouvrier boulanger. Il a été victime d'un accident du travail et a été reconnu travailleur handicapé. À la suite de deux visites médicales, le médecin du travail le déclare apte à condition que son poste soit aménagé en termes de réduction des charges lourdes. L'employeur estime ne pas pouvoir reclasser le travailleur et procède à son licenciement. Ce dernier forme un recours devant le Conseil de prudhomme estimant que les recherches de reclassement au sein de l'entreprise ont été insuffisantes. Pour lui, l'employeur ne lui a proposé qu'un seul poste bien qu'il y ait alors plusieurs établissements. L'employeur affirme que les contraintes du métier de boulanger dans tous les établissements sont les mêmes. La cour a jugé que le licenciement n'était pas sans cause réelle et sérieuse étant donné qu'il n'y avait pas d'autre poste de reclassement possible¹⁵⁸⁸. La même tendance s'observe avec l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 6 février 2008. Une entreprise de petite taille peut se trouver exonérée de son obligation d'aménagement raisonnable dès lors que l'effectif de l'entreprise et l'organisation des tâches ne le lui permettent pas. La petite entreprise de 15 personnes avait raison de licencier ce salarié inapte à la conduite parce qu'aucun poste n'était disponible et que la permutation et l'inter-échange des postes n'était pas possible¹⁵⁸⁹. Or, il n'est pas possible de demander à un employeur de modifier le contrat de travail des salariés afin de répondre à son obligation d'aménagement raisonnable à l'égard d'un travailleur handicapé en particulier¹⁵⁹⁰. L'obligation d'aménager est alors également limitée par le fait qu'il ne paraît pas possible de porter atteinte aux droits des autres travailleurs.

1075. Au-delà de ces limites qui sont contenues dans la notion même de l'aménagement raisonnable, d'autres existent et se situent en dehors de la notion.

¹⁵⁸⁸ Soc. 22 juin 2011, n°10-10753.

¹⁵⁸⁹ Civ. 2e, 6 février 2008, n°06-45219

¹⁵⁹⁰ Soc. 15 novembre 2006, Bull. civ. V, n°339 ; Dr. Soc. 2007, p. 106, obs. G. Couturier ; RDT 2007, p. 96, obs. J.-Y. Frouin.

B. Les limites externes à l'obligation d'aménager

1076. La question de la capacité du candidat à exercer les fonctions pour lesquelles il a été recruté, est une question externe à l'obligation d'aménagement raisonnable. Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'elle est au cœur des préoccupations de l'employeur lors du recrutement.

1077. Cette question détermine en effet la possibilité ou non de celui-ci à occuper l'emploi. Sera-t-il alors juste d'obliger l'employeur à aménager le poste de travail du travailleur handicapé alors même que celui-ci ne peut apporter à l'entreprise qui l'accueille le résultat escompté ? La question est d'autant plus importante au regard des exigences professionnelles essentielles (1) ou de l'obligation de sécurité de l'employeur (2).

1) L'anéantissement de l'obligation d'aménager face aux exigences professionnelles

1078. Le processus de recrutement des travailleurs handicapés à un emploi ou leur maintien dans l'emploi peut se trouver éprouvé lorsque leurs capacités professionnelles, qualifications professionnelles et expériences professionnelles ne sont pas au rendez-vous des exigences professionnelles¹⁵⁹¹. Dans ce cas, on ne peut opposer à l'employeur le fait qu'il a méconnu le principe d'obligation d'aménagement raisonnable¹⁵⁹². Un employeur qui refuse de procéder à la mise en place des mesures appropriées au titre de son obligation d'aménagement raisonnable pour cause d'exigence professionnelle n'a donc pas violé la loi¹⁵⁹³. Mais pour que l'exigence professionnelle puisse permettre à l'employeur de refuser de se libérer de son obligation d'aménagement raisonnable, elle doit être essentielle, déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée¹⁵⁹⁴. En réalité, ces mesures législatives ont été tirées

¹⁵⁹¹ Pour cette notion, v. Berthou, K., « Différences de traitement : esquisse des « exigences professionnelles essentielles » après la loi du 27 mai 2008 », *Dr. Soc.*, 2009, p. 410 ; Lanquetin, M.-T., « Discrimination », *Rép. Dr. Trav.*, Dalloz, Janvier 2010 (actualisation : Décembre 2020) ; Sereno, S., *Le défenseur des droits et les discriminations dans l'emploi*, PUAM, 2017, p. 227 ; Vernac-Ylias, S., *Droit du travail, Recueil Dalloz*, 2022, p. 132 ; Mouly, J., « Force obligatoire du contrat et convictions religieuses du salarié à l'épreuve des discriminations », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 492 ; du même auteur : Mouly, J., « Le voile dans l'entreprise : nouveaux rebondissements sous l'angle de la discrimination », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1132 ; Said, K., « La loi du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : vers l'admission d'une justification des discriminations ? », *RDT*, 2008, p. 389.

¹⁵⁹² CJUE, 11 juillet 2006, Aff. Chacon Navas.

¹⁵⁹³ Art. L. 1133-4, C. trav. ; CAA de Toulouse, 8 janvier 2021, n°18/01986 ; Soc. 27 janvier 2021, n°19-19.038 ; CAA de Reims, 5 février 2020, n°18/02700 ; CAA de Douai, 31 janvier 2020, n°68/20 ; CAA de Poitiers, 25 juin 2020, n°18/01761 ; CAA de Bordeaux, 9 juillet 2020, n°18BX01368.

¹⁵⁹⁴ Art. 1133-1, C. trav. À ce propos, v. Lanquetin, M.-T., « De l'égalité des chances », *Dr. Soc.*, 1996, p. 494 ; Belorgey, J.-M., « De quelques problèmes liés à la prohibition et à l'élimination des discriminations, Essai de clarification des concepts et éléments de droit comparé », *Dr. Soc.*, 2002, p. 683 ; Berthou, K., *op.cit.* ; Lochak, D., *op.cit.* ; Sudre, F., « Rapport introductif », in F. Sudre et H. Surrel (dir.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, op.cit.*, p. 17-48. À propos de la légitimité de la discrimination, consulter par exemple, CJUE, 31 mars 1981 aff. C-96/80 Jenkins c/ Kingsgate ; CJUE, 13 mai

du droit communautaire lors de la transposition des directives de lutte contre les discriminations¹⁵⁹⁵. Effectivement, la directive 2078/CE dispose en effet que « Les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er [notamment le handicap] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée »¹⁵⁹⁶.

1079. Ainsi, pour que le refus d'aménager le poste du travail du travailleur handicapé pour motif d'exigence professionnelle soit justifié, l'employeur doit alors démontrer que la mesure prise est essentielle. Ce premier critère de la justification du refus de mettre en œuvre les aménagements raisonnables est relatif à l'importance des exigences professionnelles en lien avec le développement de l'entreprise. Elle doit ainsi être indispensable à la réalisation de la tâche et par ailleurs nécessaire à la bonne marche de l'entreprise¹⁵⁹⁷.

1080. En plus d'être essentiel, l'exigence professionnelle doit répondre à une caractéristique qui reste de nature à participer à la concrétisation d'un but légitime. L'objectif ne doit pas être arbitraire. Il doit plutôt être suffisamment pertinent pour justifier une atteinte au principe de légalité. Le droit communautaire tolère, Généralement, les objectifs légitimes concernant notamment la protection des droits fondamentaux¹⁵⁹⁸, le monde culturel, notamment la garantie de la liberté artistique ou de l'authenticité¹⁵⁹⁹, ou le monde commercial, notamment la garantie de publicité visant certains groupes cibles¹⁶⁰⁰, ou dans la sécurité, notamment la sécurité dans

1986 aff. C-170/84 *Bilka c/ Karin Weber von Hartz* ; CJUE, 1^{er} juillet 1986 aff. C-237/85 *Gisela Rummler* ; CJUE, 11 janvier 2000 aff. C-285/98 *Kreil c/ Allemagne* ; CJUE, 3 février 2000 aff. C-207/98 *Mahlburg c/ Land Mecklenburg-Vorpommern* ; CJUE, 26 juin 2001 aff. C-381/99 *Brunnhofner* ; CJUE, 11 mars 2003 aff. C-186/01 *Alexander Dory c/ Allemagne*.

¹⁵⁹⁵ En ce qui concerne le handicap, v. notamment l'article 4 de la Directive 2078/CE. Là aussi, la jurisprudence est constante : CJUE 23 avril 2020, aff. n°C-507/18.

¹⁵⁹⁶ Art. 4, Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000.

¹⁵⁹⁷ Alors, des restrictions à la liberté religieuse notamment le port du foulard islamique pouvaient être prévues par un règlement intérieur sous réserve qu'elles soient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au sens des articles L. 1121-1 et L. 1321-3 du code du travail : Ass. plén., 25 juin 2014, n°13-28.369, *Mme Laaouej, épouse Afif* (affaire dite « Baby Loup »), *AJDA* 2014. 1293 ; *Ibid.* 1842, note S. Mouton et T. Lamarche ; *JA* 2014, n°503, p. 10, obs. D. Rieubon ; *D.* 2014. 1386 ; *Ibid.* 1536, entretien C. Radé ; *Dr. soc.* 2014. 811, étude J. Mouly ; *AJCT* 2014. 511, obs. F. de la Morena ; *RDT* 2014. 607, étude P. Adam ; *RTD civ.* 2014. 620, obs. J. Hauser ; *RFDA* 2014. 954, note P. Delvolvé.

¹⁵⁹⁸ CJCE, 8 novembre 1983, aff. 165/82, *Rec.* 3431, *Commission c/ Royaume-Uni* ; CJCE, 25 oct. 1988, aff. 318/86, *Rec.* 3559, *Commission c/ France* ; CJCE 26 oct. 1999, aff. C-273/97, *Rec.* I-7403, *Sirdar*.

¹⁵⁹⁹ En ce sens, v. Hervey, T., « EC Law on Justifications for Sex Discrimination in Working Life » [en ligne] *Stockholm Conference 4-6 September 2002*, p. 103-147, [consulté le 3 novembre 2019]. URL : www.juridicum.su.se/stockholm_congress2002/hervey_english.pdf.

¹⁶⁰⁰ En ce sens, v. notamment CJCE, 13 mai 1986, aff. 170/84 *Rec.* 1607, *Bilka*, point 36.

l'entreprise, la sécurité de personnes tierces, la sécurité publique¹⁶⁰¹. Plus encore, en matière de liberté religieuse, s'appuyant sur la CJUE¹⁶⁰², la Cour de cassation a soutenu ainsi que lorsque la clause de neutralité est contenue dans le règlement intérieur et si elle répond à « une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, l'idée de la discrimination directe doit être écartée¹⁶⁰³.

1081. En de pareilles situations, il appartient au juge d'évaluer les intentions réelles de l'employeur accusé de pratiquer une discrimination. Les stéréotypes et les généralisations ne constituent nullement des arguments sérieux pouvant revêtir un caractère légitime. Pareil cas est réservé à des situations créées pour répondre aux préférences discriminatoires de la clientèle,

¹⁶⁰¹ Effectivement, la juridiction luxembourgeoise a admis des discriminations fondées sur l'incapacité physique des femmes. Elle argue vouloir prévenir les risques qui peuvent en découler soit pour elles, soit pour la sécurité du public. C'est alors que le rejet de la candidature de Marguerite Johnston du fait des risques d'attentats en Irlande du Nord poursuit un but légitime : CJCE, 15 mai 1986, aff. 222/84, Rec. 1651, Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the RUC.

¹⁶⁰² CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15, Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c/ G4S Secure, JCP S 2017. 1105, note B. Bossu ; RTD eur. 2017. 229, étude S. Robin-Olivier ; *Ibid.* 2018. 467, obs. F. Benoît-Rohmer ; D. 2017. 947, note J. Mouly ; *Ibid.* 2018. 813, obs. J. Porta ; *Ibid.* 190, chron. F. Ducloz, F. Salomon et N. Sabotier ; Dr. soc. 2017. 450, étude Y. Pagnerre ; Rev. UE 2017. 342, étude G. Gonzalez ; AJDA 2017. 551, et 1106, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère, C. Gänser et P. Bonneville ; RDT 2017. 422, obs. P. Adam ; RJS 6/2017, chron. A. Gardin ; Adam, P., « L'infirmière de santé au travail et le voile », *SSL*, 2019, n°1852 ; Gaire Simmonneau, D., « Le voile en entreprise : le cadrage des juges du fond », *BJT*, mai 2019, n°111.

¹⁶⁰³ La Cour de cassation a ainsi soutenu que lorsque la règle interne répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, l'idée de la discrimination directe doit être écartée : Soc. 22 nov. 2017, n° 13-19.855, JurisData n°2017-02384 ; D. 2018. 813, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *Ibid.* 190, chron. F. Ducloz, F. Salomon et N. Sabotier ; *Ibid.* 218, obs. J. Mouly ; JCP S 2017, 1399, obs. B. Bossu, F. Pinatel, C. Courcol-Bouchard. JCP 2018. 21, obs. S. Hennion ; Just. & 2019. 253, rapp. J.-G. Huglo ; *Ibid.* 266, avis C. Courcol-Bouchard. En dernier lieu sur ce point, I. Peyronnet, M., « Licenciement discriminatoire d'une salariée voilée en l'absence de clause de neutralité dans le règlement intérieur », *Dalloz actualité*, 30 novembre 2017 ; Lokiec, P. et Porta, J., « Droit du travail - Relations individuelles », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 813 ; Radé, C., « Port du voile en entreprise : la Cour de cassation confirme le rôle central du règlement intérieur », *Dr. Soc.*, 2021, p. 742 ; Leroyer, A.-N., « Comment tailler sa barbe : neutralité religieuse ou discrimination ? », *RDT*, 2020, p. 858. L'intérêt de cet arrêt demeure en ce que le but légitime peut être évoqué pour justifier un traitement discriminatoire : Goutal, Y. et Bahouala, M., « La laïcité dans la commande publique », *AJCT*, 2021, p. 448 ; Moizard, N., « Des dispositions nationales plus favorables de protection de la liberté religieuse justifiant une discrimination indirecte », *RDT*, 2021, p. 715 ; Fabre, A., « Regards croisés sur l'interprétation conforme du droit social national », *Dr. Soc.*, 2021, p. 963 ; Wolmark, C., « La neutralité du salarié », *RDT*, 2018, p. 726 ; Mouly, J., *op.cit.* ; Fadeuilhe, P., « Laïcité et droit du travail : un subtil équilibre », *JA*, 2020, n°630, p. 21 ; Miné, M., « Liberté de religion dans le travail : garanties et limites », *RDT*, 2017, p. 797.

de co-contractants ou d'autres travailleurs¹⁶⁰⁴. Il s'en suit que les préférences individuelles doivent être ignorées par le juge¹⁶⁰⁵.

1082. À propos de ce critère relatif au but légitime, est-il possible pour le juge de tolérer un pour en sacrifier un autre ? La question s'impose surtout lorsque les deux droits à protéger sont des droits fondamentaux. La question s'est posée dans un arrêt de la CJUE entre le droit fondamental à un procès équitable et le droit fondamental des personnes handicapées à ne pas subir une discrimination dans le cadre de l'emploi et du travail. Affirmant qu'il appartient au juge national de peser la balance afin de déterminer le droit en mettre en marge, l'avocat général soutient cependant qu'au regard du rôle joué par le langage corporel dans un procès pénal, selon laquelle l'expression du visage ou les mouvements du corps en général constituent un élément crucial de l'appréciation de la preuve, la vue est, en ce sens, une exigence essentielle et déterminante de la fonction de juré¹⁶⁰⁶. Le point de vue de de l'avocat général est discutable. Les aménagements raisonnables ont pour fonction, non de remplacer le manque, mais d'adapter l'environnement de la personne handicapée. Ceux-ci ne garantissent donc pas toujours à suffisance le retour complet du manque. Plus encore, le droit à un procès équitable et le droit à la non-discrimination sont ici dans une situation symétrique. Chercher alors à protéger l'un reviendrait inévitablement à méconnaître l'autre. Or, il n'existe aucun indicateur, dans ce cas précis, qui permette d'accorder plus d'importance au titulaire du droit à un procès équitable qu'à un titulaire à la non-discrimination. Cette position est de tendance à alimenter les aprioris en remettant à la surface le débat sur la place de la personne handicapée dans la société.

1083. Il existe un troisième critère pour que l'exigence professionnelle essentielle soit un motif sérieux de discrimination au titre de l'obligation d'aménagement raisonnable. Le Code du travail, notamment en son article L. 1133-1 et la Directive 2078/CE, notamment en son article 4, prescrivent que l'exigence professionnelle doit être proportionnée. Cela signifie qu'elle ne

¹⁶⁰⁴ Le souhait d'un client de ne pas voir des prestations assurées par un employé d'origine marocaine ne peut pas s'assimiler à une exigence professionnelle et déterminante : CJUE, 10 juillet 2008, C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c/ Firma Feryn NV ; RSC 2009. 197, obs. L. Idot ; D. 2008. 3038, obs. F. Muller et M. Schmitt. Tout autant, le Souhait d'un client de ne pas voir les prestations assurées par une travailleuse portant un foulard islamique ne l'est pas non plus : CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15, Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c/ Micropole SA ; Soc. 14 avril 2021, n°19-24.079 ; Meiffret, C., « Discrimination et port du voile dans la vente de prêt-à-porter : déclinaison d'une solution classique dans un secteur nouveau », *RDT*, 2021, p. 390 ; Mouly, J., « Le voile dans l'entreprise et les clauses de neutralité : les enseignements de la CJUE « traduits » en droit interne par la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 218 ; Nasom- Tissandier, H., « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *Dr. Soc.*, 2018, p. 348.

¹⁶⁰⁵ Berthou, K., *op.cit.* L'auteur, à ce propos, cite la Traduction libre de Richard Epstein, chapitre 14 « Bona fide Occupational Qualifications », in *Forbidden grounds. The case against discrimination law*, Havard University Press 1995, p. 283-312.

¹⁶⁰⁶ CJUE, 21 avril 2021, aff. C-824/19, TC, UB c/ Komisia za zashtita ot diskriminatsia, VA.

doit pas être une mesure excessive. Le caractère raisonnable de l'exigence est alors interrogé¹⁶⁰⁷. Alors, afin de savoir si l'exigence professionnelle essentielle est proportionnée, il conviendra de la mettre en corrélation avec le caractère disproportionné des aménagements raisonnables¹⁶⁰⁸.

1084. Enfin, elle doit être déterminante. La CJUE considère que l'exigence professionnelle essentielle est déterminante lorsqu'elle ne repose pas sur le motif sur lequel est fondée la différence de traitement. Elle se fonde sur une caractéristique de la tâche à accomplir en relation avec ce motif¹⁶⁰⁹. Cela signifie que cette exigence doit être directement liée à la nature de l'activité professionnelle et aux conditions de son exercice¹⁶¹⁰. À titre d'exemple, l'article R. 1142 du code du travail énonce de manière non exhaustive quelques situations qui peuvent revêtir le caractère déterminant. Il est pris pour contexte le cas de la discrimination fondée sur le sexe : « Les emplois et activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante sont les suivants : 1° Artistes appelés à interpréter soit un rôle féminin, soit un rôle masculin ; 2° Mannequins chargés de présenter des vêtements et accessoires ; 3° Modèles masculins et féminins ». La liste est courte, certes, mais elle donne à suffisance l'idée du caractère déterminant. On peut alors s'imaginer que n'est pas discriminatoire, le fait pour un employeur de demander que l'acteur à recruter ait la peau noire pour, par exemple, incarner Nelson Mandela. Également, l'employeur peut rejeter la candidature d'un jeune homme lorsqu'il est recherché un rôle de vieil homme dans un spectacle¹⁶¹¹. Les exigences professionnelles essentielles peuvent alors s'analyser en des exigences imposées par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle exigée. Toutefois, selon le Considérant 23 de la Directive 2000/78 CE, l'exception concernant les exigences professionnelles essentielles et déterminantes ne peut concerner que des situations exceptionnelles. Elle ne doit s'appliquer qu'à des activités professionnelles précises et doit être considérée suivant une démarche casuistique¹⁶¹². C'est alors que l'avocat général M. Henrik Saugmandsgaard Øe pense qu'en l'absence de dispositions de droit national en matière de procédure pénale portant sur la condition physique minimale du juré professionnel ou sur sa santé physique en général, le droit onusien et de l'UE s'opposent à ce qu'une personne atteinte

¹⁶⁰⁷ Bugada, A., *Réflexions sur le contrôle judiciaire de la proportionnalité en droit du travail. Le juge judiciaire face au contrôle de proportionnalité*, PUAM, 2018.

¹⁶⁰⁸ Art. 5, Directive 2000/78 CE.

¹⁶⁰⁹ CJUE, Arrêt du 14 mars 2017, C-188/15, point n°37.

¹⁶¹⁰ Berthou, K., *op.cit.*

¹⁶¹¹ Ce dernier exemple a été relevé par *Ibid.*

¹⁶¹² CJUE, 13 septembre 2011, Aff. C-447/09, *Priffe et Autres c/ Deutsche Lufthansa* ; CJUE, 12 janvier 2010, aff. C-229/08, *Wolf*.

de cécité soit, en raison de son incapacité présumée, totalement exclue de la participation à des affaires pénales dans le cadre d'une activité rémunérée et qui a été admise à travailler comme juré auprès d'un tribunal¹⁶¹³. En revanche, l'employeur qui rejette la candidature d'un travailleur handicapé visuel à un poste d'équipier du Tour de France n'a pas méconnu la loi. Celui-ci ne pouvait pas disposer d'un permis et il ne pouvait pas, non plus, conduire de nuit. Le juge soutient alors que l'exigence de l'employeur revêtait un caractère déterminé et que l'employeur poursuivait un but légitime et proportionné en considération des conditions d'exercice de l'activité d'équipier du Tour de France¹⁶¹⁴.

1085. Visiblement, au regard des moyens techniques et technologiques disponibles pour l'instant, en ce qui concerne ce type de poste spécifique, aucun aménagement raisonnable ne pouvait être envisagé d'abord en raison du handicap visuel et ensuite de l'absence du permis de conduire. Il s'agit là d'une question d'incompatibilité à laquelle, rien n'est possible à la limite en ce qui concerne le handicap visuel. En ce qui concerne le permis de conduire, n'importe qui autre qu'une personne handicapée visuelle n'aurait pas été autorisé à passer le test de recrutement s'il ne le détenait pas. C'est donc une double exigence professionnelle essentielle, déterminante et objective qui semble s'opposer à toute tentative d'aménagement raisonnable.

1086. À ce propos, une question mérite d'être soulevée. Il est connu qu'aucun candidat handicapé ne peut faire l'objet de licenciement ou du refus d'embauche en raison de son inaptitude sans qu'il ne soit, au préalable, mis en place les aménagements raisonnables. C'est dire que sans ces derniers, il ne peut pas y avoir une appréciation objective de l'aptitude professionnelle du candidat. En est-il de même en ce qui concerne l'exigence professionnelle essentielle ? Dit autrement, l'exigence professionnelle essentielle doit-elle s'apprécier à la suite de l'adoption des aménagements raisonnables en amont ? où, existe-t-il des situations stéréotypées ou prédéterminées qui rendrait inutile toute tentative d'aménager ? Madame Laurène Joly estime qu'étant donné aucun lien n'ayant été formellement établi par le droit de l'Union européenne entre les deux concepts, la réponse est loin d'être évidente¹⁶¹⁵. Tout hésitante, l'auteur pense pourtant qu'il peut être permis d'affirmer que rien ne s'oppose à ce que l'admission d'une exigence professionnelle essentielle nécessite d'apporter la preuve que des tentatives d'aménagement raisonnable ont été effectuées¹⁶¹⁶.

¹⁶¹³ CJUE, 21 avril 2021, aff. C-824/19, TC, UB c/ Komisia za zashtita ot diskriminatsia, VA.

¹⁶¹⁴ Sereno, S., L'aménagement raisonnable en matière de handicap : suivez le guide !, *op.cit.*

¹⁶¹⁵ Joly, L., *op.cit.*, p. 324.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*

1087. Pas plus que les exigences professionnelles essentielles et déterminantes, l'obligation de sécurité est susceptible de limiter l'obligation d'aménagement raisonnable de l'employeur.

2) *L'obligation d'aménagement raisonnable à l'épreuve de l'obligation de sécurité*

1088. Au rang des droits des travailleurs et des obligations générales de l'employeur, on compte l'obligation de sécurité¹⁶¹⁷. Il peut arriver que l'obligation d'aménagement raisonnable et l'obligation de sécurité de résultat soient en conflit. Effectivement, il est envisageable que l'employeur puisse arguer de son obligation de sécurité pour refuser de procéder à un aménagement raisonnable¹⁶¹⁸.

1089. En effet, les deux obligations sont régies par les normes juridiques internationales et nationales¹⁶¹⁹. En ce qui concerne l'obligation de sécurité, le code du travail, en son article L. 4121-1 oblige l'employeur à prendre les mesures nécessaires afin d'assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs¹⁶²⁰. À cet effet, il est obligé d'engager des actions de prévention des risques professionnels, y compris les facteurs de risques professionnels inscrits à l'article L. 4161-1 du code du travail, constitués Des contraintes physiques marquées¹⁶²¹, d'un environnement physique agressif¹⁶²² et certains rythmes de

¹⁶¹⁷ La notion n'était pas connue en droit du travail entant que tel. Elle était plutôt connue en droit du transport : Civ., 21 novembre 1911, D.P., 1913, 1, p. 249. V. aussi : Vialard, A., « L'obligation de sécurité du transporteur maritime de passagers », in *L'obligation de sécurité*, PUB, 2003, p. 129 ; Gard, L., « L'obligation de sécurité et le transport aérien de personnes », in *L'obligation de sécurité*, PUB, 2003, p. 149. Elle n'a pris un tournant décisif en droit du travail qu'avec des arrêts Amiante : Soc., 28 février 2002, Bull. civ. V, n°81. Quelques années plus tard, la position du juge a été reprise : Ass. Plén., 24 juin 2005, n°03-30.038, Bull. AP n°7. V. également : Daubas-Letourneux, V., « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », *Dr. soc.*, 2006, p. 653 ; Pignarre, G., « L'obligation de sécurité patronale entre incertitudes et nécessité », *RDT*, 2006, p. 150 ; Verkindt, P.-Y., « Les obligations de sécurité du chef d'entreprise », *SSL*, 2006, suppl. n°1286 ; Verkindt, P.-Y., « La santé au travail. Quelques repères pour un droit en mouvement », *Dr. Ouvrier*, 2003, p. 82 ; Lhernould, J.-P., « Obligation de sécurité de résultat : des arrêts Amiante à l'arrêt Snecma, brève chronique jurisprudentielle d'un univers en expansion », *JSL*, 2008, n°239 ; Bourgeot S. et Blatman M., « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », *Dr. Soc.*, 2006, p. 653. D'une obligation de sécurité de résultat, on est parvenu à une obligation de sécurité tout court : Blanvillain, C., « L'obligation de sécurité de résultat est morte ! Vive l'obligation de sécurité ? », *RDT*, 2019, p. 173.

¹⁶¹⁸ Joly, *op.cit.*, p. 386.

¹⁶¹⁹ En ce qui concerne l'obligation d'aménagement raisonnable, v. *supra*, p. 379. Plus précisément, v. art. L. 5213-6, C. trav. ; art. 5, Directive 2078/CE.

¹⁶²⁰ Les craintes du législateur sont inscrites à l'article L. 4121-2 du code du travail dont notamment l'évitement de tout risque, l'adaptation du travail à l'homme, la planification de la prévention, etc. afin de prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle et de donner les instructions appropriées aux travailleurs.

¹⁶²¹ Manutentions manuelles de charges ; postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ; vibrations mécaniques.

¹⁶²² Agents chimiques dangereux, y compris les poussières et les fumées ; activités exercées en milieu hyperbare ; températures extrêmes ; bruit.

travail¹⁶²³. Ces actions sont notamment celles d'information et de formation et la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. Il est plus encore tenu de veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

1090. Les deux obligations poursuivent presque les mêmes objectifs. Effectivement, l'obligation d'aménagement raisonnable, qui a vocation à garantir l'égalité de traitement en matière d'emploi, poursuit également un objectif de préservation de la santé et de la sécurité au travail en faveur des travailleurs handicapés qui, avant tout, sont les salariés de l'entreprise. Alors, l'employeur a une obligation générale de sécurité au regard de tous ses employés, travailleurs handicapés ou non. À ce titre, envers eux tous, il doit, tout autant, veiller à leur santé physique et mentale, soit par le jeu de l'obligation de sécurité, soit par le jeu de l'obligation d'aménagement raisonnable selon le cas. Dans le premier cas, manquer à son obligation de sécurité engage la responsabilité de l'employeur. Dans le second, manquer à son obligation d'aménagement raisonnable, est discriminatoire. Ce fait peut plus encore être constitutif d'un manquement à l'obligation de sécurité¹⁶²⁴, pouvant alors engager également la responsabilité de l'employeur. Il est alors possible que le manquement à l'une ou l'autre des obligations engage la responsabilité de l'employeur. En ce sens, une interrogation mérite d'être soulevée : lorsque les deux obligations se présentent à la fois de telle sorte que la mise en œuvre de l'une empêche la réalisation de l'autre, quelle doit être la position de l'employeur ou du juge ? Laquelle des deux obligations doit-elle être sacrifiée ? L'aménagement raisonnable étant toujours un correctif individuel alors que l'obligation de sécurité concerne souvent un collectif de personnes, on peut en déduire qu'aucune minoration ne doit être tolérée en ce qui concerne l'obligation de sécurité. En ce cas, l'obligation d'aménagement raisonnable pourrait revêtir un caractère disproportionné et limiterait en toute légalité et légitimité la réalisation de celui-ci puisque l'employeur ne doit pas continuer par maintenir le travailleur handicapé à un poste inadapté. Le cas échéant, son acte peut constituer un manquement à la même obligation de sécurité. L'employeur doit ainsi faire constater l'inaptitude du travailleur au poste et de procéder à son reclassement. Au cas où le reclassement aurait été impossible, on imagine que s'en suivra le licenciement du travailleur handicapé. Mais si fortuitement on se trouve dans un cas où l'obligation de sécurité concerne un individu autant qu'évidemment l'est l'aménagement

¹⁶²³ Travail de nuit dans les conditions fixées aux articles L. 3122-2 à L. 3122-5, travail en équipes successives alternantes ; travail répétitif caractérisé par la réalisation de travaux impliquant l'exécution de mouvements répétés, sollicitant tout ou partie du membre supérieur, à une fréquence élevée et sous cadence contrainte.

¹⁶²⁴ Effectivement, un employeur a refusé de procéder à l'aménagement du poste du travailleur en ce qui concerne les horaires de travail. Le Conseil prudhomme de Saint Denis a jugé qu'il avait manqué à son obligation de sécurité de résultat : CPH de Saint Denis, 28.07.2017, RG n°F15/0246.

raisonnable et autant que les deux situations poursuivent de part et d'autre la préservation de la santé physique et mentale, la question se pose de savoir quelle est la conduite à tenir. Maintenir toujours l'idée de négliger l'aménagement au profit de l'obligation de sécurité de résultat ne sera pas une idée injuste ? La question est plus pertinente si cette idée conduisait au licenciement.

1091. Ces questions n'ont pas encore connu de réponses à nos jours.

Section II - La mise en œuvre de l'aménagement raisonnable au Bénin

1092. L'article 32 du code du travail béninois entrevoit encore une définition essentialiste de la personne handicapée au travail¹⁶²⁵. La notion du handicap est donc inscrite dans un contexte non seulement salarial, mais aussi médical. Ainsi, selon ce code encore en vigueur, seuls les facteurs médico-personnels peuvent produire le handicap et seul le travail est susceptible de le conjurer. La loi de 2017 a posé autrement la notion du handicap¹⁶²⁶ et de la personne handicapée¹⁶²⁷. Elle les inscrit dans un contexte plus général et plus large de manière à prendre en ligne de compte tous les facteurs explicatifs de la question. Les facteurs environnementaux sont désormais pris en compte dans la définition du handicap et de la personne handicapée. Mais la notion de la personne handicapée au travail n'a pas changé. Elle est toujours restée consubstantielle aux facteurs médico-personnels. Il est par conséquent très difficile de prévoir les aménagements raisonnables dans le cadre du travail puisque ceux-ci ne peuvent être posés que pour résoudre le problème que posent les facteurs environnementaux. Cela est d'autant vrai que la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable dans la question de l'emploi au Bénin est encore embryonnaire (§1) nécessitant alors d'être renforcé (§2).

§1. Une mise en œuvre embryonnaire

1093. L'aménagement raisonnable est défini comme « toute modification ou tout ajustement nécessaire et approprié n'imposant pas une charge disproportionnée ou induite apportée, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la

¹⁶²⁵ « Est considérée comme personne handicapée, toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi, sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales ».

¹⁶²⁶ Art. 1, al. 7 : Le handicap s'entend de « 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 polyhandicapé ou d'un trouble de santé invalidante ».

¹⁶²⁷ Art. 1, al. 17 : Une personne handicapée désigne « toute personne qui présente une incapacité physique, mentale, intellectuelle ou sensorielle dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à sa pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales »¹⁶²⁸. En dépit de cette définition spectaculaire, le législateur béninois n'a utilisé que très peu la notion. En lieu et place, il utilise les termes de « mesures appropriées » en référence au droit français.

1094. La section IV de la loi de 2017¹⁶²⁹ consacrée à l'emploi des personnes handicapées ne mentionne pas l'aménagement raisonnable comme ce fit en matière des soins,¹⁶³⁰ mais aussi de l'éducation¹⁶³¹, pas plus qu'elle ne mentionne pas « les mesures appropriées comme ce fit en matière notamment de transport¹⁶³², de famille¹⁶³³, de lutte contre les exploitations¹⁶³⁴. Les aménagements raisonnables ne concerneraient donc pas l'emploi des travailleurs handicapés. Toutefois, l'article 42 de la loi en faveur des personnes handicapées de 2017 dispose de manière à faire comprendre que les aménagements raisonnables peuvent y être implicitement évoqué : « Le fonctionnaire ou salarié ayant acquis un handicap l'empêchant de poursuivre l'exercice de son travail habituel, quelle qu'en soit la cause, est maintenu à son poste initial ou affecté à un autre poste compatible à sa nouvelle condition »¹⁶³⁵. Cette disposition peut se comprendre de deux manières : Le handicap ne peut, en aucun cas, être un motif de licenciement. En cas de handicap, il convient de trouver un moyen notamment l'aménagement raisonnable pour maintenir le travailleur handicapé à son poste initial (A). Dans le cas contraire, il convient de procéder à son reclassement professionnel qui constitue par ailleurs une forme d'aménagement raisonnable (B).

¹⁶²⁸ Art. 1, al. 1, de la loi de 2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁶²⁹ Loi 2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁶³⁰ Art. 21 : « L'État garantit à la personne handicapée, par des aménagements raisonnables, l'accès aux soins médicaux nécessaires à sa santé physique et mentale ».

¹⁶³¹ Art. 32 : « Tout établissement de formation qui accueille des personnes handicapées procède à des aménagements raisonnables en tenant compte de leurs besoins et rend disponible l'accompagnement nécessaire pour faciliter l'éducation effective en fonction du handicap ».

¹⁶³² Art. 47 : « Toute société de transport public de personnes prend les mesures appropriées pour rendre les moyens et les services de transport accessibles aux personnes handicapées ».

¹⁶³³ Art. 52 : « L'État prend les mesures appropriées en vue d'éliminer les comportements discriminatoires à l'égard des personnes handicapées pour ce qui concerne le mariage, la famille, la fonction parentale et les relations personnelles conformément aux lois en vigueur ».

¹⁶³⁴ Art. 56 : « L'État prend les mesures appropriées pour prévenir toutes les formes d'exploitation, de violence et de maltraitance en assurant aux personnes handicapées et à leur famille, des appuis ou accompagnements spécifiques selon le sexe, l'âge et le handicap ».

¹⁶³⁵ Le code du travail béninois de 1998, à son article 40, avait déjà disposé qu'« à l'expiration du congé de maladie, la situation du travailleur est examinée : 1° s'il est reconnu apte à reprendre son emploi d'origine, il est réintégré dans celui-ci ; 2° s'il est diminué physiquement ou mentalement, il peut être reclassé dans un autre emploi compatible avec ses nouvelles capacités, il bénéficie dans cet emploi du salaire et des avantages qui y sont attachés (...) ».

A. *Le maintien de la personne handicapée à son poste initial*

1095. En matière d'emploi, les personnes handicapées rencontrent deux difficultés majeures. En plus du difficile accès au marché du travail, leur maintien dans l'emploi est souvent incertain. Cette dernière se présente lorsque les conditions de travail évoluent ou que l'incapacité prend d'ampleur face à l'état pathologique qui se dégrade. Dit autrement, le maintien dans l'emploi est évoqué lorsque l'aptitude de la personne handicapée face aux exigences professionnelles se trouve éprouvée. On se retrouve in fine dans le régime juridique de la personne handicapée au travail posé par l'article 32 du code du travail. En effet, dispose l'article 32 du code du travail béninois, « Est considérée comme personne handicapée, toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi, sont effectivement réduites par suite d'une insuffisance ou d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales ». Ainsi, pour être considérée comme personne handicapée au travail, non seulement qu'il convient de justifier la réduction des capacités physiques et mentales, mais il faudra encore que cette réduction entraîne pour la personne une réduction des possibilités d'occuper un emploi. Dans la trilogie conceptuelle systémique des faisceaux qui composent le handicap au sens médical, la réduction des possibilités d'occuper un emploi relèverait du troisième : le désavantage. Le désavantage est le préjudice résultant de l'interaction entre la déficience et l'incapacité. Il reflète l'aspect, le plus souvent, social du handicap désignant les difficultés ou impossibilités pour une personne dans l'accomplissement des rôles sociaux en relation avec l'exigence de ses besoins personnels d'une part et d'autre part de ceux découlant du vouloir de la société à son égard. Dans le cadre du travail, ce désavantage pose le problème du maintien ou non de la personne concernée à son poste de travail en cas d'inaptitude. Celle-ci n'est pas toujours clairement identifiable en rapport avec les régimes juridiques de l'incapacité et l'invalidité qui relève du droit de la sécurité sociale, auxquels elle fait pourtant suite. Tous ces régimes ont le commun d'entrevoir une impossibilité d'occuper un emploi, caractéristique de la personne handicapée ou une difficulté d'occuper un emploi, caractéristique fondamentale de la définition de la personne handicapée au travail.

1096. Mais à quel moment, une incapacité induisant une inaptitude à la suite de la réduction des possibilités d'occuper un emploi s'assimile-t-elle au handicap au travail ? La question mérite d'être posée puisque ce n'est que dans cette situation que les aménagements raisonnables peuvent être mobilisés avant de pourvoir un maintien dans l'emploi du travailleur handicapé. Pour répondre à cette question, interroger Le Code de sécurité social n'est pas sans importance. Cette interrogation permet de comprendre à quel moment précis l'état de la personne est

considérée comme une situation de handicap susceptible de freiner le licenciement pour inaptitude.

1097. Le Code de sécurité social prévoit des régimes juridiques qui s'appliquent aux travailleurs du secteur privé suivant la situation de chacun au cours de l'exercice de ses fonctions. Ces régimes peuvent être classés en deux catégories : les régimes de la vieillesse et de l'invalidité et les régimes des incapacités.

1098. Les régimes de vieillesse et d'invalidité ont le caractère commun d'être provoqués par des situations extérieures à l'emploi occupé par les personnes concernées. En effet, l'état de vieillesse est atteint lorsque l'assuré a atteint l'âge de 55 ans¹⁶³⁶, a totalisé au moins 180 mois d'assurance effective à la Caisse de sécurité sociale¹⁶³⁷ et a cessé toute activité salariée¹⁶³⁸. Il s'en suit que cet état ne peut s'assimiler au handicap ou au handicap dans le cadre du travail puisque l'âge en lui-même semble ne pas paraître comme un facteur explicatif du handicap, encore moins du handicap au travail. Il semble alors impossible d'invoquer, en cette circonstance, l'inaptitude professionnelle, a fortiori le maintien dans l'emploi. Mais il n'en est pas pareil dans le contexte de l'invalidité.

1099. Selon l'article 94 du Code de sécurité sociale, « Est considéré comme invalide, l'assuré qui, par suite de maladie ou d'accident d'origine non professionnelle, a subi une diminution permanente de ses capacités physiques ou mentales dûment constatée par un médecin désigné ou agréé par la Caisse [de sécurité sociale], le rendant incapable de gagner plus du tiers de la rémunération qu'un travailleur ayant la même formation peut se procurer par son travail ». Par cette définition, le rapprochement avec le handicap tout court est sérieusement établi. Les critères principaux définissant le handicap sont présents : la déficience, l'incapacité et le désavantage, celui relatif à l'impossibilité d'occuper un emploi. Puisque le désavantage s'analyse en une impossibilité d'occuper un emploi, l'article 94 du Code de sécurité sociale fait référence à une situation qui peut s'assimiler au mieux au handicap et non au handicap au travail. Là encore, on ne s'aurait invoquer l'inaptitude encore moins le maintien dans l'emploi de la personne concernée. Toutefois, cette affirmation doit être nuancée. Ainsi, comment doit être nommé la situation dans laquelle, par suite de maladie ou d'accident d'origine non professionnelle, l'assuré a subi une diminution permanente de ses capacités physiques ou mentales dûment constatée par un médecin désigné ou agréé par la Caisse de sécurité sociale et

¹⁶³⁶ Art. 93, al. 1, CSS, BJ.

¹⁶³⁷ *Ibid.*, A.

¹⁶³⁸ *Ibid.*, B.

que cette diminution, fort heureusement, le permet de gagner, peut-être pas totalement, mais plus du tiers de la rémunération qu'un travailleur ayant la même formation peut se procurer par son travail ? Le Code de la sécurité sociale est muet sur cette question. Visiblement, l'assuré ne peut plus occuper totalement son poste de travail, certes, mais il n'en demeure pas moins qu'il dispose d'une capacité différente de l'invalidité, lui permettant d'occuper partiellement son poste de travail. Le désavantage ne s'analyse plus en une impossibilité d'occuper l'emploi, mais plutôt en une difficulté de l'occuper. On peut à cet égard estimer qu'il s'agit là d'un désavantage partiel qui implique une invalidité partielle d'une part et d'un handicap partiel au travail pouvant, à son tour, induire une aptitude partielle d'autre part. Dans le cas où le désavantage implique une aptitude partielle, l'assuré peut alors se prévaloir d'un maintien à son poste initial.

1100. Le Code de la sécurité sociale prévoit également des régimes d'incapacité susceptibles d'entretenir de pareils rapports avec le handicap au travail. Ces régimes d'incapacité ne peuvent être activés que par un accident de travail¹⁶³⁹ ou une maladie professionnelle¹⁶⁴⁰. L'incapacité peut être temporaire. Elle est mentionnée à l'article 45 du code béninois de sécurité sociale comme un état pouvant être pris pour une justification d'absence puis à l'article 67 comme un état ouvrant droit à indemnité journalière. Cet état ne peut, dispose la loi en son article 69, avoir un effet suspensif sur le salaire. La loi indique que cette incapacité cesse au bout de 12 mois¹⁶⁴¹ sans désigner l'état suivant de la victime pendant lequel elle perçoit une rente provisoire d'incapacité calculé sur la base d'un taux provisoire fixé par le médecin de la caisse de sécurité sociale¹⁶⁴². L'incapacité temporaire peut être partielle¹⁶⁴³ ou totale¹⁶⁴⁴.

1101. L'incapacité peut ensuite être permanente¹⁶⁴⁵. Le Code n'indique pas où commence l'incapacité permanente. Toutefois, il est certain qu'elle ne peut être ainsi qualifiée moins de 12 mois après le début de l'incapacité temporaire¹⁶⁴⁶. L'incapacité temporaire se différencie de

¹⁶³⁹ L'accident du travail est défini par l'article 55 du Code de sécurité sociale : est considéré comme accident du travail quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à tous les travailleurs visés à l'article 4 de la présente loi. Est également considéré comme accident du travail, l'accident survenu au travailleur pendant le trajet de sa résidence au lieu du travail et vice-versa ou pendant le trajet entre le lieu du travail et le lieu où il prend habituellement ses repas et vice-versa dans la mesure où le parcours n'a pas été interrompu ou détourné pour des motifs d'ordre personnel ou indépendants de l'emploi ; pendant les voyages dont les frais sont à la charge de l'employeur en vertu des dispositions prévues par le code du travail.

¹⁶⁴⁰ Art. 88, CSS, BJ.

¹⁶⁴¹ Art. 67, CSS, BJ.

¹⁶⁴² *Ibid.*

¹⁶⁴³ L'indemnité journalière et le salaire sont alors maintenus au prorata du temps du travail effectué : art. 67, al. 3., CSS, BJ.

¹⁶⁴⁴ Dans ce cas, l'indemnité journalière est intégralement payée par la Caisse de sécurité sociale.

¹⁶⁴⁵ Art. 72, CSS, BJ.

¹⁶⁴⁶ Art. 67, CSS, BJ.

l'incapacité permanente à travers des indemnités perçues. En cas d'incapacité temporaire, la victime perçoit une indemnité journalière combinée au salaire calculé au prorata du temps de travail effectué selon que l'incapacité soit partielle ou totale¹⁶⁴⁷. En cas d'incapacité permanente, deux cas peuvent se présenter : une allocation d'incapacité payée en une seule fois pour une incapacité partielle pouvant atteindre jusqu'à 20%¹⁶⁴⁸ et une rente d'incapacité permanente pour une incapacité permanente devant être supérieure ou égale à 20%¹⁶⁴⁹. Le degré d'incapacité permanente est déterminé suivant la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de la victime. L'évaluation prend également en compte les aptitudes et les qualifications professionnelles de la personne sur la base d'un barème indicatif d'invalidité établi par arrêté conjoint des ministres chargés de la sécurité sociale et de la santé publique¹⁶⁵⁰.

1102. Cette évaluation témoigne du rapprochement au sens du droit de la sécurité sociale avec le handicap au travail posé par l'article 32 du Code du travail.

1103. L'unique intérêt de la différenciation de ces régimes réside dans les enjeux indemnitaires. Hormis cette subtilité, les états ainsi présentés peuvent s'assimiler au handicap en raison des incapacités et des désavantages divers qu'ils induisent. Ils peuvent, plus encore, à l'exclusion de l'invalidité totale et de l'incapacité totale, s'assimiler au handicap dans le cadre du travail. Ainsi, seuls les cas d'invalidité partielle, et d'incapacité partielle peuvent être interprétés comme des situations au handicap au travail en raison de la difficulté d'occuper un emploi.

1104. Temporaire ou définitive, partielle ou totale, l'incapacité et l'invalidité qui se différencient par leur origine et par leur mode d'indemnisation, réunissent chacun les mêmes faisceaux aboutissant, *in fine*, à la qualification du handicap au regard du travail. Mais l'on se doute bien du caractère officiel de ce lien-là. À notre connaissance, il n'y a pas une disposition qui fait la distinction ou qui dispose de manière à ce que l'on puisse faire une distinction non équivoque entre le handicap et l'incapacité permanente et/ou l'invalidité. Toutefois, se référant à la définition même du handicap au travail qui se caractérise fondamentalement par une réduction des possibilités d'occuper un emploi, l'incapacité et/ou l'invalidité sont susceptibles d'entrer dans cette ligne de compte dès lors que leurs conséquences se révèlent être les causes de cette réduction. Dans le cas échéant, chacun de ces états peut se révéler être une situation

¹⁶⁴⁷ Art. 67, CSS, BJ.

¹⁶⁴⁸ Art. 72, A., CSS, BJ.

¹⁶⁴⁹ Art. 72, B., CSS, BJ.

¹⁶⁵⁰ Art. 73, CSS, BJ.

qui nécessite que le régime du maintien dans l'emploi soit évoqué. De ce point de vue, les états en matière de sécurité sociale ne résultent au fond que d'une manipulation langagière.

1105. Les situations d'invalidité et d'incapacité constituent un terrain pour comprendre l'inaptitude.

1106. L'inaptitude est cet état qui peut aboutir à une incapacité ou à une invalidité partielle relatives à l'exécution d'un contrat de travail. Elle est dite professionnelle quand elle aboutit à une incapacité¹⁶⁵¹. Elle est dite non professionnelle quand elle fait suite à une invalidité¹⁶⁵².

1107. Mais quelle que soit son origine, l'inaptitude est la situation dans laquelle se trouve le salarié qui n'a plus la capacité d'exécuter son contrat de travail en raison de son état de santé. Elle s'apprécie donc par rapport aux tâches confiées au salarié, autrement dit par rapport à son poste de travail. L'inaptitude peut être partielle ou totale, temporaire ou définitive. On parle d'inaptitude partielle lorsque l'état de santé du salarié lui permet d'accomplir juste une partie des tâches correspondant à son poste. Elle s'oppose à l'inaptitude totale pendant laquelle l'état de santé du salarié l'empêche d'accomplir l'ensemble des tâches correspondant à son poste. L'inaptitude totale ou partielle peut ensuite être temporaire (le salarié pourra reprendre l'ensemble de ses tâches à l'issue d'une période relativement déterminable) ou définitive (le salarié ne pourra plus reprendre son poste de travail initial). Ainsi, sauf dans ce dernier cas, le maintien du travailleur handicapé à son poste initial peut être envisagé. Effectivement, Le code du travail béninois de 1998, à son article 40, dispose qu'à l'expiration du congé de maladie, la situation du travailleur est examinée par le médecin du travail. S'il est reconnu apte à reprendre son emploi d'origine, il est réintégré dans celui-ci. On peut alors sous-entendre que s'il n'est pas apte à occuper son poste initial, il ne peut y être intégré. Cette disposition concerne les personnes autres que celles handicapées. Ces situations ne doivent pas s'apprécier de la même manière selon que le travailleur victime de l'inaptitude est handicapé ou non. Le licencié alors sans autre ménagement reviendrait à méconnaître la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées qui indique à son article 42 que « Le fonctionnaire ou salarié ayant acquis un handicap l'empêchant de poursuivre l'exercice de son travail habituel, quelle qu'en soit la cause, est maintenu à son poste de travail initial (...) ». Si le législateur a choisi de reprendre délibérément l'alinéa 2 de l'article 40 du Code du travail déjà suffisant en lui-même pour protéger les droits de tous les travailleurs, c'est parce qu'il poursuit un but tout-à-fait particulier. Suivant l'article 40 du Code du travail, la personne handicapée est une personne inapte par

¹⁶⁵¹ Art. 35, C. trav. BJ.

¹⁶⁵² Art. 39, C. trav. BJ.

défaut. L'appliquer cette disposition reviendrait à l'exclure d'office du cadre du travail. Ce qui irait à l'encontre de la notion même du travailleur handicapé. Le médecin du travail doit, avant le licenciement, procéder à l'appréciation des aptitudes du travailleur suivant deux étapes : premièrement, il réalise une appréciation des aptitudes réelles du travailleur handicapé en relation avec les facteurs médico-personnels et environnementaux du travailleur handicapé. À cette étape, au cas où l'appréciation aboutit à un résultat décevant, le médecin du travail doit se garder de prononcer la non-réintégration du travailleur à son poste initial. Deuxièmement, il doit chercher à savoir si les aptitudes du travailleur handicapé peuvent être améliorées à travers la mise en place des aménagements raisonnables institués par la loi de 2017¹⁶⁵³. Cette loi indique que les aménagements raisonnables peuvent être mis en œuvre dans tous les domaines de la vie y compris alors en matière d'emploi notamment dans le cadre du maintien du travailleur handicapé dans l'emploi éventuellement à son poste initial de travail. Ainsi, que l'article 42 de la loi de 2017 ci-dessus citée ne mentionne pas expressément la nécessité de la mise en place des aménagements raisonnables en matière d'emploi, ne doit pas être considéré comme une volonté du législateur d'exclure l'application des aménagements raisonnables en matière d'emploi. Ainsi donc, le médecin de travail doit établir des préconisations d'aménagement qui tiennent compte de la situation réelle du travailleur handicapé et que l'employeur doit mettre en œuvre. Compte tenu de l'état embryonnaire de la question au Bénin, ces préconisations ne sont pas connues. Se référant au droit français, il s'agirait des préconisations relatives à la préservation de la santé physique et mentale du travailleur handicapé. À côté des préconisations du médecin, l'employeur doit prendre toutes les mesures pour maintenir le travailleur handicapé à son poste de travail. Là encore, elles ne sont pas connues. À cet effet, le droit français propose des pistes qui sont exploitables. L'employeur doit ainsi rechercher s'il est possible de modifier son poste de travail pour l'adapter au handicap. Cette solution implique de modifier, non seulement l'environnement de travail (modification du cadre physique et organisationnel, assiduité, personnel, horaires de travail, etc.), mais aussi les tâches professionnelles, au cas où la modification de l'environnement n'est pas une solution suffisante. Dans ce dernier cas, il conviendra de déterminer d'abord les tâches que le travailleur handicapé peine à réaliser. Il conviendra ensuite de les ranger selon qu'elles sont primordiales ou secondaires. Au cas où elles sont secondaires, il faut alors chercher à les attribuer à d'autres salariés. Le transfert des tâches secondaires permet de ne pas surcharger les salariés qui les reçoit. Ce remaniement doit permettre au travailleur d'occuper son poste initial. Au cas où les tâches que le travailleur handicapé peine à mettre en œuvre sont essentielles, il n'est pas

¹⁶⁵³ Loi 2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

possible qu'il soit maintenu à son poste initial de travail. Ainsi, l'inaptitude au poste de travail initiale ne peut être prononcée que lorsque le travailleur handicapé n'est plus capable de procéder à l'accomplissement des tâches essentielles. Dans tous les cas, avant la déclaration de la non-réintégration du travailleur handicapé à son poste initial, l'effort de l'employeur de l'y maintenir doit avoir été significatif. Partant, une déclaration sans autre ménagement de la non-réintégration du travailleur handicapé dans les mêmes conditions d'une personne valide doit être considéré comme un dénie d'aménagement raisonnable.

1108. Lorsque l'employeur met en œuvre tous les aménagements raisonnables et qu'en dépit, le salarié handicapé n'est pas de nature à conserver son poste initial, celui-ci procède à son reclassement.

B. Le reclassement de la personne handicapée au travail

1109. Alors que le maintien au poste initial consiste à œuvrer pour le retour du travailleur au poste qu'il occupait avant son nouvel état, le reclassement professionnel est une action de l'employeur consistant à transférer un salarié dans un emploi différent de celui qu'il occupait. Cette obligation est dévolue à l'employeur en cas d'inaptitude suite à une maladie ou d'un accident du travail, professionnel ou non. En vertu de cette obligation, l'employeur doit tenter, par tous les moyens, de reclasser le salarié dans l'entreprise. Le reclassement s'effectue suivant les prescriptions du médecin du travail et dans la limite des possibilités de l'employeur¹⁶⁵⁴.

1110. Le fondement juridique du reclassement professionnel du travailleur handicapé est logé à l'alinéa 2 de l'article 40 du Code du travail : « si [le travailleur] est diminué physiquement ou mentalement [¹⁶⁵⁵], il peut être reclassé dans un autre emploi compatible avec ses nouvelles capacités, il bénéficie dans cet emploi du salaire et des avantages qui y sont attachés (...) ». Lors de l'adoption de la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées, la disposition a été reprise et placée à l'article 42 : « Le fonctionnaire ou salarié ayant acquis un handicap l'empêchant de poursuivre l'exercice de son travail habituel, quelle qu'en soit la cause, est (...) affecté à un autre poste compatible à sa nouvelle condition ».

¹⁶⁵⁴ Sur la notion du reclassement professionnel, Héas, F., *Le reclassement du salarié en droit du travail*, Paris, LGDJ, 2000 ; Revillard, A., « Chapitre 5. Rester en emploi », in A. Revillard, *Handicap et travail*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Sécuriser l'emploi, 2019, p. 79-90 ; Mercat-Bruns, M., « Les effets de la qualification juridique d'inaptitude : quelques observations sur la jurisprudence », *Retraite et société*, 2006/3, n°49, p. 208-211 ; Verkindt, P.-Y., « La réparation du risque professionnel par le retour dans l'emploi », *Regards*, 2017/1, n°51, p. 99-109 ; Bardot, F. et Touranchet, A., « Partir plus tôt pour raisons de santé : le dilemme des médecins du travail », *Retraite et société*, 2006/3, n°49, p. 61-75.

¹⁶⁵⁵ L'article 32 du code du travail traitant du régime de la personne handicapée au travail est donc expressément visé.

1111. Mais pourquoi la loi de 2017 reprend-elle les mêmes dispositions que le code du travail alors même que, celui-ci, par cette seule disposition protégeait déjà à suffisance les personnes concernées ? La disposition n'est-elle donc pas redondante ? La volonté du législateur de reprendre la disposition du Code du travail dans un texte consacré exclusivement aux personnes handicapées a été tout autrement motivée. Pas plus que dans le cadre du maintien du travailleur handicapé à son poste initial, il souhaite certainement que cette disposition soit lue de manière théologique donc au-delà de sa lettre. Cela signifie par ailleurs que l'alinéa 3 de l'article 40 du Code du travail doit s'observer avec beaucoup de prudence. Ainsi, « si [le travailleur handicapé] est reconnu inapte à tout emploi par un médecin agréé, il est licencié pour inaptitude (...) »¹⁶⁵⁶, certes, mais le licenciement doit intervenir « conformément aux textes en vigueur »¹⁶⁵⁷. Ce complément du Code du travail n'est pas sans importance. Cela signifie que l'inaptitude à elle seule n'est pas suffisante pour licencier le travailleur. Il faudra plus encore que le licenciement tienne compte de tous les autres textes dont la loi de 2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin. Ainsi, le licenciement pour inaptitude sera-t-il sans cause réelle et sérieuse dès lors que les aménagements raisonnables n'ont pas été mis en œuvre. Certes, les aménagements raisonnables ne sont pas prévus à l'article 42 de la loi en faveur des personnes handicapées, nous l'avons dit, mais il n'en demeure pas moins que la notion d'aménagement raisonnable sous-tend l'essence de la loi de 2017 et conditionne sa portée. Dit autrement, il n'est point besoin pour le législateur de reprendre l'expression au niveau de chaque disposition. L'alinéa 1 de l'article 1 de la même loi dispose que l'aménagement raisonnable concerne tous les droits et toutes les libertés fondamentales y compris alors en matière d'emploi. Pas plus que dans le cas du maintien du travailleur handicapé à son poste initial du travail, l'employeur ne peut donc pas prétexter de l'absence des expressions « aménagement raisonnable » à l'article 42 de la loi de 2017 pour licencier le salarié handicapé inapte sans avoir pourvu les mesures appropriées au titre de son obligation d'aménagement raisonnables. L'affectation du travailleur handicapé à un autre poste de travail compatible à sa nouvelle condition mentionné par l'article 42 de la loi signifie également que des aménagements raisonnables doivent être pris afin de permettre cette affectation. À cet effet, il faut rechercher s'il existe un poste vacant qu'on peut lui attribuer. À ce niveau, les mesures relatives au maintien du travailleur handicapé à son poste de travail sont envisagées. L'employeur peut alors modifier l'environnement physique, ergonomique et organisationnel du travail. Il peut également procéder à l'aménagement des horaires de travail. Il peut en outre

¹⁶⁵⁶ Art. 40, al. 3, C. trav. BJ.

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*

modifier ou transférer les tâches sans porter atteinte à la nature du poste vacant. Ne pas porter atteinte à la nature du poste signifie que seules les tâches secondaires sont susceptibles de subir l'opération de modification ou de transfert. L'interchangement des postes de travail peut également être envisagé en prenant toujours soin de ne pas dénaturer les postes de travail au risque que les mesures soient déclarées disproportionnées au regard de l'alinéa 1 de l'article 1 de la loi de 2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en Républiques du Bénin.

1112. Si l'employeur prend tous les aménagements raisonnables nécessaires au reclassement du travailleur handicapé sans que celui-ci ne retrouve les capacités d'occuper les postes qui lui sont proposé, le travailleur handicapé peut être licencié pour inaptitude.

1113. Les textes d'application de la loi de 2017 en faveur des personnes handicapées n'ont pas encore été adoptés. Les aménagements raisonnables ont été libellés de manière générale alors même que leur application est fortement individualisée. Pour l'heure, il est donc difficile de savoir quelles sont les mesures qui peuvent entrer en ligne de compte des aménagements raisonnables dans le cadre du reclassement du travailleur handicapé devenu inapte et ne pouvant donc plus être maintenu à son poste initial. Cela ne permet pas de mobiliser cet outil juridique avec efficacité pour protéger l'emploi des personnes handicapées au travail. Le cadre juridique relatif à l'aménagement raisonnable mérite alors d'être renforcé à la lumière du droit français.

§2. *La nécessité du renforcement du cadre juridique de l'obligation d'aménagement raisonnable à la lumière du droit français*

1114. Le cadre juridique dédié à l'aménagement raisonnable en droit béninois porte la promesse d'un espoir en ce qui concerne la protection et la promotion des droits des personnes handicapées. Cet aboutissement s'explique en ce que le législateur béninois s'est fortement inspiré du droit français, mais aussi de l'ONU pour poser les droits des personnes handicapées. Ainsi, le principe de prendre des aménagements raisonnables a été élégamment posé en droit béninois. Toutefois, les préconisations nécessaires que l'employeur est obligé de prendre dans le cadre du reclassement professionnel pour se libérer de son obligation d'aménagement raisonnable ne sont pas connues. Le cadre juridique béninois en la matière ne permet pas de connaître la portée et la limite de l'obligation d'aménagement raisonnable. Alors, l'aménagement raisonnable fortement annoncé par le législateur est sérieusement plombé sur ce point. Étant donné que le législateur s'est inspiré notamment du droit français pour poser la notion de la personne handicapée et les droits y afférents, il est tout-à-fait convenable de se référer à ce même droit pour faire des propositions de mesures appropriées dont la mise en

œuvre permettra, en définitive, l'efficace application de l'obligation d'aménagement raisonnable. La jurisprudence française, de l'Union européenne, les lois françaises, mais aussi la doctrine française en matière d'aménagement raisonnable nécessite ainsi d'être exploités.

1115. En France, toute décision d'aménager nécessite d'abord une identification des besoins (A) puis des mesures qui correspondent à la satisfaction de ces besoins (B).

A. L'identification des besoins d'aménagement

1116. Pour identifier les besoins d'aménagement, il faut d'abord les recenser (1) puis les objectiver (2).

1) Le recensement des besoins

1117. Lister les besoins constitue la première étape du processus de mise en œuvre de l'aménagement raisonnable. C'est une étape qui est importante en ce qui concerne l'adoption de la décision d'aménager. Le médecin du travail joue un rôle de grande importance en ce qui concerne cette étape au titre de l'obligation de sécurité des employeurs et, par suite, dans l'identification des mesures appropriées. Il est l'intermédiaire privilégié entre l'employeur et le travailleur handicapé tout au long du processus d'élaboration, de mise en place et de suivi de la mesure d'aménagement.

1118. Le médecin du travail joue ce rôle dans un premier contexte général que pose le code du travail en son article R. 4624-10 : « Tout travailleur bénéficie d'une visite d'information et de prévention, réalisée par, notamment, le médecin de travail dans un délai qui n'excède pas trois mois à compter de la prise effective du poste de travail ». Il joue ce rôle dans un second contexte plus spécifique relatif à la situation des personnes handicapées. L'article L. 4624-1 du code du travail prévoit que le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs. C'est la question des aménagements raisonnables qui se trouve explicitement posée et prolongée à l'article R. 4624-19 du code du travail où il a été disposé qu'il appartient au médecin du travail, en cas de nécessité, de proposer des adaptations du poste ou l'affectation à d'autres postes¹⁶⁵⁸.

¹⁶⁵⁸ Il a été plutôt question dans cet article de la femme enceinte. Par analogie, cette situation est applicable aux personnes handicapées en référence au caractère commun de leur vulnérabilité et des incapacités que les personnes de ces deux catégories sont susceptibles de présenter communément. Au-delà de toute analogie, le code mentionne la possibilité d'adaptation des postes ou d'affectation à des postes à son article L. 4624-11. Le juge s'inscrit dans cette logique : Soc., 19 décembre 2007, Bull. civ., V, n°216 ; Soc. 19 décembre 2007, n°06-46.134, inédit.

1119. Mais il faut noter que le recours au médecin du travail n'est pas toujours nécessaire. C'est le cas lorsque, par exemple, le travailleur handicapé et l'employeur s'entendent sur le besoin d'un aménagement et sur les mesures à mettre en place pour y répondre¹⁶⁵⁹. Par ailleurs, moins qu'une question de nécessité, le recours au médecin du travail n'est parfois pas possible. C'est le cas, notamment, durant toute la phase préalable à l'embauche où il n'est pas prévu que le médecin du travail intervienne¹⁶⁶⁰. L'employeur ainsi que le médecin du travail peuvent dans tous les cas, s'appuyer sur l'expertise des opérateurs spécialisés qui accompagnent habituellement la personne handicapée dans l'emploi afin d'identifier les besoins d'aménagement et les mesures appropriées pour y répondre¹⁶⁶¹. L'évaluation des besoins peut alors inclure les Médecins, les travailleurs sociaux, les ergothérapeutes, etc. Ces personnes doivent travailler ensemble pour évaluer toutes les dimensions des besoins de la personne handicapée au travail. Le travailleur handicapé est au cœur du processus. Il est a priori celui qui connaisse le mieux ses difficultés, ses besoins et ses capacités. Pour le recensement des besoins concernant l'aménagement du poste de travail qui est le sien, la question doit alors lui être posée¹⁶⁶². Nombre de travailleurs n'osent pas parler de leurs besoins d'aménagements afin de ne pas avoir à révéler leur handicap de peur d'être stigmatisés. L'un des enjeux est donc de créer un climat de confiance afin de favoriser l'expression des besoins d'aménagements et permettre une réponse appropriée de l'employeur.

1120. Il faut préciser que le recensement des besoins d'aménagement raisonnable n'est pas limité à la phase de la visite d'embauche. Il n'existe donc pas une liste exhaustive à laquelle peut se référer l'employeur. La raison est que la situation du handicap est évolutive au regard de tous ses variables, médicales et environnementales. Elle n'est jamais fixe. Ainsi, la liste des besoins meut au gré de l'évolution du handicap. Elle peut donc être modifiée à l'intervention du médecin du travail, notamment à l'occasion de la reprise du travail, à la suite d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle ou non, voire à l'occasion de chaque visite médicale.

1121. La réponse appropriée de l'employeur nécessite que les besoins ne soient pas fantaisistes. Ils doivent être objectifs.

¹⁶⁵⁹ Sereno, S., *op.cit.*

¹⁶⁶⁰ La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a supprimé la visite médicale préalable à l'embauche pour les travailleurs handicapés.

¹⁶⁶¹ Sereno, S., *op.cit.*

¹⁶⁶² *Ibid.*

2) *L'objectivation des besoins*

1122. Tous les besoins listés par le médecin avec la personne handicapée et éventuellement les autres experts ne sont pas essentiels pour l'accomplissement des tâches à confier à la personne handicapée. Après avoir listé les besoins, il faut les objectiver c'est-à-dire ne retenir que ceux qui sont pertinents et réalisables¹⁶⁶³. Pour exemple, le seul fait pour un candidat à un emploi ou un salarié d'être porteur d'un handicap ne fonde pas, d'emblée, un besoin d'aménagement des modalités de recrutement ou du poste de travail dès lors que le handicap est sans conséquence sur les conditions d'accès à l'emploi ou l'exercice de l'emploi considéré. Alors, tenir compte de la situation réelle de la personne relève d'une attitude excellente : c'est ce qu'il convient d'appeler le caractère « in concreto » de la démarche d'objectivation des besoins d'aménagement raisonnable¹⁶⁶⁴. Ce caractère est reçu de l'article 5¹⁶⁶⁵ de la directive 2000/78 CE par le droit français. Ainsi l'article L. 5213-6 dispose qu'« 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 (...) ». La situation concrète dont fait référence le législateur traduit la personnalisation des besoins en rapport avec la particularité des tâches professionnelles, du cadre professionnel et de l'organisation des ressources humaines. Le caractère « in concreto » de la démarche d'objectivation des besoins d'aménagement raisonnable se fonde alors en ce que l'aménagement raisonnable est fondamentalement individualisé¹⁶⁶⁶. Chaque situation comporte une solution qui lui est propre et chaque personne handicapée a droit à un aménagement qui convient à sa situation. Les besoins d'aménagement identifiés ne sont donc pas forcément transposables à d'autres même lorsque celles-ci présentent le même contexte. Que cela ne soit donc pas étonnant que pour deux personnes en situation de handicap visuel dans une même entreprise, il se présente la nécessité des besoins distincts et donc de mesures d'aménagement singulières.

1123. Ainsi, l'environnement doit être exhaustivement interrogé et ce, en rapport avec les conditions d'exercice des tâches qu'elle est appelée à occuper dans l'entreprise. Autrement dit, elles doivent consister à pouvoir être mises en place de telle manière que l'environnement ne soit plus insuffisamment aménagé et qu'il ne constitue plus un obstacle.

¹⁶⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁶⁴ *Ibid.* V. également notamment : Défenseur des droits n°2018-112 du 11 mai 2018.

¹⁶⁶⁵ *Op.cit.*

¹⁶⁶⁶ Joly, L., *op.cit.*, p. 325.

1124. Il est donc certains que, de l'identification à l'objectivation des besoins d'aménagement raisonnable, il faut tenir compte de tous les paradigmes environnementaux. Ils doivent être anticipés au maximum afin d'offrir une bonne appréciation du degré d'autonomie de la personne concernée, de sa capacité et de son niveau de formation à recevoir les aménagements à réaliser en sa faveur. Les mesures retenues suite aux besoins identifiés doivent viser à apporter des solutions techniques et organisationnelles aux éléments qui, dans l'exécution d'une tâche, sont particulièrement contraignants et/ou inadaptés pour le travailleur handicapé¹⁶⁶⁷. Elles s'apprécient en fonction de chacun et des conditions d'exercice des fonctions à lui attribuer. Dit autrement, l'objectivation des besoins se réalise en adoptant une perspective égalitariste qui suppose d'apprécier au cas par cas, en fonction des besoins spécifiques du travailleur handicapé et du poste considéré¹⁶⁶⁸.

1125. Après avoir identifié les besoins, il faut identifier les mesures à mettre en œuvre pour la réalisation de ces besoins. Pas plus que les besoins, les mesures à prendre doivent aussi être concrètes.

B. L'identification des mesures d'aménagement

1126. À la lecture de l'article L. 5213-6¹⁶⁶⁹ du code du travail et de l'article 5¹⁶⁷⁰ de la Directive 2000/78 CE et de son Considérant 20¹⁶⁷¹, il ressort que tous les mesures n'entrent pas dans le cadre de l'obligation d'aménagement raisonnable. Elles doivent être de nature à répondre aux besoins identifiés et objectivés. Puisque les besoins sont appréciés in concreto, les mesures, pour la réalisation de ces besoins doivent s'adjoindre à cette spécificité (1). Pour cela, elles doivent revêtir une certaine nature (2).

1) La spécificité des mesures d'aménagement

1127. Les mesures à identifier dans le cadre de la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable doivent avoir une fonction d'égalisation. Elles doivent ainsi être de nature à mettre la personne handicapée sous une base d'égalité avec les autres travailleurs. La prise des telles mesures remplit un rôle majeur dans la lutte contre la discrimination fondée sur un handicap dans le cadre du travail¹⁶⁷². Pour atteindre cet objectif, l'obligation d'aménagements n'est ainsi

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁶⁸ Fillion, E. et Guével, M.-R. et Roussel, P., (dir.), *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?*, Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, p. 1.

¹⁶⁶⁹ *Op.cit.*

¹⁶⁷⁰ *Op.cit.*

¹⁶⁷¹ *Op.cit.*

¹⁶⁷² Considérant 16, Directive 2000/78 CE.

pas de produire une situation idéale, certes, mais les mesures à identifier doivent être appropriées¹⁶⁷³. Telle doit être la spécificité des mesures à mettre en œuvre. Mais que recouvre ce caractère approprié des mesures ? Le code du travail français ne définit pas la notion de mesures appropriées. En revanche, le Considérant de la Directive 2000/78 CE, dispose que les mesures appropriées doivent revêtir deux caractéristiques.

1128. Premièrement, elles doivent être efficaces. Afin de mieux comprendre la notion de mesures efficaces, interroger la notion d'efficacité ne sera pas sans importance. L'efficacité fait partie des éléments qui participent à l'appréciation de la validité du droit¹⁶⁷⁴. En ce sens, elle demeure un indicateur de l'impact du droit sur les pratiques sociales¹⁶⁷⁵. Elle fait référence à l'adéquation entre les effets constatés et les buts poursuivis par le législateur¹⁶⁷⁶. Elle pose la question de l'adéquation des moyens utilisés aux fins posées¹⁶⁷⁷.

1129. L'objectif poursuivi par le code du travail français et la directive 2000/78 CE est de permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée. Partant, les mesures à mettre en œuvre ne sont efficaces que si elles permettent la réalisation de cet objectif. Elles doivent apporter une amélioration des conditions du travailleur handicapé de manière à tendre à la production d'un effet égalisateur avec les autres travailleurs et ce, par la réduction des effets négatifs d'un environnement inhospitalier du fait de son inadaptation. Autrement dit, les mesures identifiées

¹⁶⁷³ Art. L. 5213-6, C. trav. ; art. 26, Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs ; art. 5, Directive 2000/78 CE ; En ce sens, v. Mercat-Bruns, M., Le refus de mesures appropriées, constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap, *op.cit.* ; Velche, D., Chapitre 6. Aménagements déraisonnables, *op.cit.*

¹⁶⁷⁴ Les autres éléments étant l'effet, l'effectivité et l'efficience. En ce sens, v. Jeammaud, A. et Serverin, E., « Évaluer le droit », *Recueil Dalloz*, Sirey, 1992, chron. ; Jeammaud, A., « Le concept d'effectivité du droit », in Philippe Auvergnon (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, 2006 ; Falcon y Tella, M.-J., « La validité du Droit », *RIEJ*, 1996, n°36, p. 27-62 ; Van De Kerchove, M. et Ost, F., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Presses de l'Université Saint-Louis, 2019.

¹⁶⁷⁵ Lascoumes, P. et Serverin, E., « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n°2, p. 101-124.

¹⁶⁷⁶ Blankenburg, E., « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre (le concept « d'implementation ») », *Droit et société*, 1986, n°2, p. 59-75 ; Champeil-Desplats, V., « Penser l'efficacité de la norme », *Keio Hôgaku*, 2014, p. 368-378 ; Champeil-Desplats, V. et Millard, E., « Efficacité et énoncé de la norme », in P. Hammje, L. Janicot et S. Nadal (éd.), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextenso, 2013, p. 63-73 ; Anne-Lise, S., « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit. L'efficacité des normes juridiques », in M. Fatin-Rouge Stéfanini et al., (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 61-84 ; Champeil-Desplats, V. et Lochak, D. (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme. Nouvelle édition* [en ligne], Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008, [consulté le 23 mars 2022]. URL : <http://books.openedition.org/pupo/1142> ; Fokou, E. et Bélanger, A., « Efficacité et efficience : les obstacles épistémologiques à l'économisme en droit civil des contrats », *RDG*, vol. 49, n°1, 2019, p. 5-343.

¹⁶⁷⁷ Mincke, C., « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1998/1, n 40, p. 115-151.

dans le cadre de l'aménagement raisonnable doivent être de nature à pouvoir permettre l'accomplissement, sur une base d'égalité avec les autres, des tâches professionnelles confiées au travailleur handicapé¹⁶⁷⁸.

1130. Deuxièmement, les mesures doivent être pratiques. Là encore, le législateur ne dit pas ce qu'il faut entendre par « mesures pratiques ». Toutefois, la CJUE estime qu'il s'agit des mesures qui répondent le plus exactement possible aux besoins qui ont été recensés dans le cadre de l'exercice de la fonction du travailleur handicapé. Alors, elles doivent être prises de manière in concreto pour se rapporter au cas concret. Ainsi, les mesures pratiques sont celles qui tiennent compte des besoins réels du travailleur handicapé et donc de sa situation réelle, notamment ses capacités professionnelles en rapport avec les tâches à réaliser et l'environnement dans lequel celles-ci doivent se réaliser. Elles doivent être prises au cas par cas.

1131. Les mesures appropriées dans le cadre de la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable sont de nature diversifiée.

2) *La nature des mesures d'aménagement*

1132. Plusieurs mesures, de différente nature, peuvent être recourues pour la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable. Le considérant 20 de la Directive 2000/78 CE dispose qu'« Il convient de prévoir des mesures appropriées (...) destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement. Cela signifie que la liste des mesures appropriées n'est pas exhaustive. Effectivement, Il n'est donc pas possible de dresser une liste exhaustive des aménagements susceptibles d'être mis en place ni pour la même personne à des moments différents et à des situations différentes, ni pour les personnes différentes, aux mêmes moments et aux mêmes situations. La Cour de justice de l'Union européenne indique qu'une liste exhaustive irait à l'encontre de l'objectif-même du concept d'aménagement raisonnable. Elle a jugé que le considérant 20¹⁶⁷⁹ de la directive 2000/78 procède à une énumération non exhaustive des mesures appropriées, ces dernières pouvant être d'ordres physique, organisationnel et/ou éducatif¹⁶⁸⁰. Tout récemment encore, dans un arrêt de la Cour de justice de l'Union

¹⁶⁷⁸ CJUE, 11 novembre 2021, aff. C-485/20 XXXX c/ HR.

¹⁶⁷⁹ « Il convient de prévoir des mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement ».

¹⁶⁸⁰ CJUE, 11 avril 2013, C-335/1 et C-337/11, Ring et Skouboe Werge ;

européenne¹⁶⁸¹, l'avocat général M. Athanasios Rantos, dans ses conclusions, confirme ce point de vue.

1133. Un travailleur recruté par la société HR Rail SA, devient, pendant son stage, définitivement inapte à occuper le poste auquel il a été affecté en raison de la survenance d'un handicap. Il fait alors l'objet d'un licenciement pour inaptitude avec interdiction de recrutement pour une durée de cinq ans au grade dans lequel il avait été recruté. Pour l'employeur, il n'était pas possible de prévoir des aménagements raisonnables pour que le requérant puisse continuer à exercer sa fonction d'agent de maintenance spécialisé pour laquelle il avait été recruté. Le requérant conteste cette décision. Il soutient qu'il a été victime d'une discrimination fondée sur le handicap. Il estime que l'employeur n'a pas fourni assez d'effort dans le cadre de son reclassement.

1134. Le requérant fait valoir qu'il aurait pu être réaffecté à un autre poste, notamment celui de magasinier auquel il avait été temporairement affecté dans l'attente de son licenciement, et qu'une telle réaffectation constituait un aménagement raisonnable que son employeur était tenu de prévoir.

1135. L'employeur indique qu'il n'en était pas tenu. Il argue que le considérant 20¹⁶⁸² de la directive 2000/78 CE mentionne « le poste de travail ». IL déduit que les aménagements raisonnables sont limités à l'emploi assigné et ne pourraient servir à conférer au travailleur handicapé un autre poste de travail¹⁶⁸³. En revanche, l'avocat général M. Athanasios Rantos souligne que les mesures indiquées au considérant 20¹⁶⁸⁴ de la directive 2000/78 CE le sont à titre d'indication. Ainsi, l'article 5¹⁶⁸⁵ de la directive 2000/78, à travers ses considérants 17¹⁶⁸⁶

¹⁶⁸¹ CJUE, 11 novembre 2021, aff. C-485/20 XXXX c/ HR.

¹⁶⁸² « Il convient de prévoir des mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement ».

¹⁶⁸³ Poin 58 de l'arrêt.

¹⁶⁸⁴ *Op.cit.*

¹⁶⁸⁵ « Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées ».

¹⁶⁸⁶ « La présente directive n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, promue ou reste employée ou qu'une formation lui soit dispensée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées ».

et 20¹⁶⁸⁷ doit être compris en ce sens que, en priorité et dans la mesure du possible, l'employeur doit aménager le poste de travail qu'occupait le travailleur avant la survenance de son handicap. L'objectif est, en effet, dans une approche fondée sur la notion sociale du handicap, d'adapter l'environnement de travail de la personne handicapée afin de lui permettre une pleine et effective participation à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs. Cette adaptation suppose que, lorsque c'est possible, des mesures pratiques soient mises en œuvre par l'employeur afin que la personne handicapée conserve son emploi.

1136. Le concept suppose des réponses très personnalisées adaptées aux situations concrètes de travail.

1137. En définitive, les mesures appropriées peuvent être indéfiniment étendues jusqu'au moment où elles entraîneraient une charge disproportionnée. Elles peuvent être de trois ordres.

1138. En premier lieu, il s'agit des mesures d'ordre technologique. Ce ne sont que des mesures de cet ordre que le code du travail a énuméré en illustration. L'article L. 5213-6 dispose en effet que « L'employeur s'assure que les logiciels installés sur le poste de travail des personnes handicapées et nécessaires à leur exercice professionnel sont accessibles. Il s'assure également que le poste de travail des personnes handicapées est accessible en télétravail ». Les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), sont ici questionnées. Elles offrent aujourd'hui des réponses appropriées c'est-à-dire efficaces et pratiques aux besoins des personnes handicapées. Elles leur permettent d'appréhender plus largement les possibilités d'aménagements. Elles leur donnent plus de chance d'avoir plus d'opportunités d'emplois qui leur étaient jusqu'alors inaccessibles. Mais les nouvelles technologies de l'information et de la communication n'ont pas été accessibles aux personnes handicapées telles que originaires. Elles ont connu un processus d'adaptation. On parle alors de l'informatique adaptée. Pour mieux comprendre l'idée de l'informatique adaptée, il convient de revisiter la notion d'« informatique ».

1139. Le terme informatique désigne l'ensemble des techniques qui permettent le traitement automatique des informations au moyen d'un ordinateur. Mais, on le sait, l'ordinateur est essentiellement fait pour les personnes capables de le manipuler en utilisation des capacités liées aux mains, aux oreilles, aux yeux, au cerveau, etc. Dans ce contexte général de l'ordinateur qui, pour son fonctionnement, nécessite les yeux, les mains, le cerveau et parfois même les

¹⁶⁸⁷ *Op.cit.*

oreilles, la possibilité qu'il échappe aux personnes présentant les insuffisances de ces sens, est bien fort.

1140. L'accessibilité de cet outil aux personnes handicapées visuelles, auditives, motrices, mentales, etc. s'est donc véritablement posée et la nécessité d'une adaptation de cet outil informatique s'est alors imposée. La notion d'« informatique adaptée » est donc apparue.

1141. L'informatique adaptée est l'état de cette technique informatique qui permet aux personnes handicapées d'avoir accès à l'ordinateur. Elle est une expression qui désigne le fait qu'un ordinateur soit équipé des logiciels spécifiques appropriés pour faciliter ainsi ou rendre possible l'accès à l'outil informatique par les personnes handicapées. L'informatique adaptée concerne tous les types de handicap.

1142. En ce qui concerne la question du handicap visuel, l'informatique adaptée joue un rôle essentiel. La relation entre la personne handicapée visuelle et l'ordinateur semble bien paradoxale. L'ordinateur a besoin des yeux pour fonctionner alors que celle qui doit le faire fonctionner n'en dispose pas un. Alors, pour mettre en œuvre l'article L. 5213-6 du code du travail en œuvre, il conviendra d'installer sur l'ordinateur un lecteur d'écran¹⁶⁸⁸ et d'un logiciel de reconnaissance de caractères¹⁶⁸⁹. Lorsque la situation le nécessite, il faut ajouter un scanner efficace avec tous ses pilotes¹⁶⁹⁰. L'installation d'un lecteur d'écran permet que tout ce qui est affiché à l'écran soit restitué sous forme d'annonce vocale afin que la personne handicapée visuelle puisse entendre et se situer sur la base d'égalité avec les autres. L'installation d'un logiciel de reconnaissance de caractères et de scanner permet la reconnaissance des caractères affichés sur papier afin que la personne handicapée visuelle puisse en lire le contenu. Selon le caractère in concreto des besoins et des mesures à mettre en œuvre, ces logiciels doivent être installés cas par cas selon les besoins de chaque personne et de son environnement. Ainsi, d'autres logiciels, des scripts et des extensions peuvent être nécessaires.

1143. Ce procédé réduit le creux qui existe entre les personnes handicapées visuelles et celles voyantes. Il permet l'invalidation de l'argument de l'indisponibilité de l'épreuve en Braille qui a souvent conduit à l'expulsion des personnes handicapées des salles de composition.

1144. L'écriture Braille n'est plus le seul moyen d'intégration et d'inclusion. Le fausset entre les personnes non-voyantes et voyantes est désormais considérablement réduit. L'employeur

¹⁶⁸⁸ JAWS, NVDA, etc.

¹⁶⁸⁹ OpenBook, omnipage professionnel, etc.

¹⁶⁹⁰ Camera Pearl par exemple.

voyant et son employé handicapé visuel ou vis-versa peuvent s'échanger facilement les dossiers et la vue perdra tout son sens d'être que ce soit dans la fonction publique ou dans les entreprises.

1145. L'informatique adaptée ne profite pas qu'à des personnes handicapées visuelles. Pour les autres catégories de handicap, elle constitue une solution plurielle.

1146. L'outil informatique tend à être un véritable moyen de suppression des effets du handicap lorsque l'adaptation est réussie. Avec la reconnaissance vocale, les logiciels de reconnaissance vocale disposent d'une précision de reconnaissance très élevée et fait en moyenne moins de fautes qu'une personne qui utilise son clavier. Il regorge en son sein de plusieurs fonctionnalités qui permettent à la personne en situation de handicap surtout celle à mobilité réduite des membres supérieures, juste à l'aide du microphone, de transcrire ses cours, de faire son rapport à son employeur ou d'écrire une lettre à une autre personne de son environnement juste en dictant. Ces logiciels s'adressent à des personnes ayant des troubles dyslexiques et notamment une dysorthographe dans les tâches rédactionnelles.

1147. En deuxième lieu, il existe des mesures d'aménagement d'ordre technique. Il s'agit de l'adaptation du poste de travail entant que tel. Il s'agit d'installer le matériel adapté tels que les télé-agrandisseurs, des sièges ergonomiques. On note également dans ce sens l'adaptation architecturale destinée à rendre les locaux de travail accessibles, à savoir, l'installation des ascenseurs, la construction des rampes d'accessibilité, des toilettes pour personne handicapée, etc. Parmi les mesures d'aménagement, on compte également l'emploi de symboles simples pour les personnes ayant une déficience intellectuelle, l'acquisition de matériel technique pour la communication avec des personnes ayant une déficience auditive et l'intégration d'une couleur contrastante dans l'environnement pour améliorer la mobilité des personnes malvoyantes.

1148. En troisième lieu, il existe des mesures d'aménagement de type organisationnel. Elles touchent à l'organisation du travail de l'entreprise. Pour exemple, pour permettre aux personnes handicapées de mieux accomplir les tâches qui leur sont demandés, on peut, lorsque cela est nécessaire, permettre le télétravail¹⁶⁹¹. À défaut de cela, on peut accorder un aménagement du temps de travail sous la forme d'un travail à temps partiel par exemple. On peut, plus encore, procéder à un aménagement des horaires de travail consistant en embauche et débauche quotidiens en décalé par rapport au reste des équipes. L'interruption d'activité, les pauses plus fréquentes dans la journée de travail, l'assistance humaine, l'adoption d'une communication en langage simplifié pour les personnes ayant une déficience intellectuelle, la modification d'un

¹⁶⁹¹ Art. L. 5213-6, C. trav.

test oral en test écrit ou inversement et la possibilité de s'asseoir pour un poste de travail habituellement en station debout et l'adaptation des règles générales de l'entreprise en matière de mobilité interne sont tant de mesures d'aménagement qui sont de nature organisationnelle¹⁶⁹².

1149. Ces mesures ne sont pas exhaustives. Elles sont données à titre indicatif afin d'illustrer la nature des mesures susceptibles d'entrer en ligne de compte lorsqu'il est question de l'aménagement raisonnable. Pour une meilleure identification des mesures d'aménagement, le recours aux opérateurs spécialisés dans l'emploi des personnes handicapées ainsi qu'aux associations de personnes handicapées, est fortement recommandé¹⁶⁹³.

1150. Ces mesures peuvent être exploitées par le législateur béninois pour améliorer la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable en droit béninois. En conclusion à cette sous-section, ces dispositions tirées du contexte français démontrent à quel point le cadre juridique dédié aux aménagements raisonnables en droit béninois mérite d'être renforcé.

¹⁶⁹² Sereno, S., *op.cit.*

¹⁶⁹³ *Ibid.*

Conclusion du chapitre 2

1151. La mise en œuvre de l'aménagement raisonnable permet d'éliminer les obstacles médico-personnels et environnementaux pour une jouissance plus ou moins assurée du droit à l'emploi des personnes handicapées. On notera cependant que tous les handicaps et toutes les circonstances ne nécessitent pas immédiatement la mise en œuvre de l'aménagement raisonnable. Plus encore, toutes les décisions prise au titre de l'obligation d'aménagement raisonnable ne sont pas exécutoires. Le caractère raisonnable de l'obligation d'aménagement reste de nature à servir d'explication à cette limite. Il s'apprécie au regard des exigences professionnelles essentielles déterminantes, la proportionnalité de la mesure et l'obligation de sécurité de l'employeur. Toutes ces contraintes justifient assurément le fait qu'il n'existe pas un instrument assorti de standardisation et qui indiquerait un processus de mise en œuvre de l'aménagement. Cette difficulté vaut aussi bien pour le Bénin que pour la France.

1152. La mise en œuvre de l'aménagement raisonnable en France a beaucoup avancée avec l'appui du juge français et surtout de l'UE.

1153. Mais au Bénin plus particulièrement, les dispositions tirées du contexte français démontrent à quel point le cadre juridique dédié aux aménagements raisonnables en droit béninois mérite d'être renforcé. Il est important qu'il soit au rendez-vous du mouvement international des droits des personnes handicapées. Il doit dépasser les simples incantations et poser, à l'image du droit français, de l'Union européenne et onusien des dispositions concrètes qui devront aboutir à la mise en œuvre réelle de l'obligation d'aménagement raisonnable. Ainsi, la relecture de la loi de 2017-06 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées s'impose-t-elle pour donner un effet plus protecteur du droit à l'emploi des personnes handicapées au code du travail béninois. Trois réformes sont urgentes. La première porte sur la redéfinition de la notion de la personne handicapée au travail puisque de cette notion, sont construits les droits des travailleurs handicapés. Le droit français, pour l'heure, est en retard sur cette question. Il entretient toujours une notion médicalisée de la notion du travailleur handicapé. Une solution est donc de partir de la position du juge luxembourgeois qui avait donné une définition du travailleur handicapé en 2013 sans inversion de jurisprudence depuis lors¹⁶⁹⁴. Le juge s'est appuyé sur la Convention onusienne des droits des personnes handicapées. Ainsi, l'article 32 du code du travail béninois doit être supprimé pour être remplacé par un autre rédigé comme suit : « le travailleur handicapé doit être entendu comme la personne présentant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont

¹⁶⁹⁴ CJUE, 11 avril 2013, aff. n°C-335/11, point 38 de l'arrêt.

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 ». L'intérêt de cette définition est de poser une définition sociétale de la personne handicapée au travail en prenant en compte tous les facteurs explicatifs du handicap, l'environnement notamment afin de dépasser la notion essentialiste entretenue jusqu'ici par l'article 32 du Code du travail béninois. Au-delà, l'aménagement raisonnable pourra, et c'est là la seconde réforme, enfin être logiquement mobilisé comme une réponse à cet environnement insuffisamment aménagé. En effet, il est important que le législateur insère un article 32 bis dans le code du travail en ces termes : « 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 aménagements raisonnables, c'est-à-dire des mesures appropriées efficaces et pratiques pour permettre au travailleur handicapé d'accéder à un emploi ou de conserver son poste initial ou d'être reclassé à un autre poste correspondant à sa qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à ses besoins lui soit dispensée ». Cette proposition est tirée d'une lecture combinée de l'article L. 5213-6 du code du travail français, de l'article 5 et du Considérant 20 de la directive 2000/78 CE. Cette disposition permet de mettre fin aux critiques faites au code du travail français pour n'avoir pas mentionné les expressions « aménagements raisonnables » résolvant par la même occasion la confusion entre les mesures appropriées et les aménagements raisonnables. Il n'y a plus besoin d'inscrire que les aménagements raisonnables sont exonérés à l'employés s'ils sont disproportionnés puisque l'alinéa 1 de l'article 1 de la loi de 2017 en faveur des droits des personnes handicapées est suffisant sur ce point. Cette nouvelle disposition reste de nature à prendre en compte tous les niveaux de la carrière du travailleur handicapé, à savoir, le recrutement, le déroulement de la carrière qui peut être mouvementé par le maintien dans l'emploi, le reclassement professionnel pour inaptitude et le licenciement pour inaptitude. La troisième réforme concerne la mise en œuvre de l'article 32 bis du code du travail ainsi disposée. Des textes d'application doivent être pris pour indiquer les étapes de la mise en œuvre des aménagements raisonnables en indiquant à titre indicatif l'identification, l'évaluation, la nature, la forme et les limites des mesures appropriées à prendre par l'employeur. Les propositions faites ci-dessus peuvent servir de base.

Conclusion du titre 2

1154. Pour la mise en œuvre des droits des personnes handicapées, l'adaptation de l'environnement de travail d'une personne handicapée est incontestablement indispensable et incontournable. Ainsi, dans le cadre de l'adaptation du poste de travail, les législateurs ont prévu un outil juridique qui permet la modification de l'environnement pour l'ajuster à la spécificité du handicap.

1155. Si instituer des politiques de compensation qui permettent aux personnes handicapées l'accès à l'emploi et le maintien dans l'emploi reste une avancée indéniable, cela ne suffit pas toutefois. Pour garantir complètement cet accès et ce maintien, les aménagements raisonnables occupent une place cruciale au point où tous les textes juridiques l'érigent en une obligation.

1156. L'obligation d'aménagement raisonnable vient donner un nouveau sens à l'égalité. Elle impose la reconnaissance de différences dont la correction passe par l'adaptation. L'aménagement raisonnable est cet outil juridique qui tend à matérialiser l'égalité différentielle pour la réalisation de légalisation par l'égalité réelle. L'aménagement raisonnable est alors un outil qui permet à l'employeur de partir à la conquête des moyens de concrétisation de l'égalité dans ses diverses applications¹⁶⁹⁵ notamment dans le cadre du travail en rapport avec le handicap¹⁶⁹⁶.

1157. Au-delà d'un simple instrument d'adaptation du poste de travail des personnes handicapées, l'aménagement raisonnable est au cœur de l'emploi des personnes handicapées dont il constitue la pierre angulaire. Il fonde l'existence et l'essence de celui-ci et le sous-tend du recrutement jusqu'à la fin de l'exercice des fonctions. L'indissociabilité de l'aménagement raisonnable et l'emploi des personnes handicapées interroge manifestement la nature du droit à l'emploi notamment en ce qui concerne son caractère d'opposabilité et d'exigibilité. Alors que le droit à l'emploi en général n'est pas exigible même à l'État, le droit à un aménagement raisonnable est exigible non seulement à l'État, mais aussi aux employeurs privés au point d'être considéré comme un droit induisant une obligation de résultat dans une certaine mesure.

¹⁶⁹⁵ Jézéquel, M., Pour une gestion efficace, équitable et proactive des accommodements, *op.cit.*

¹⁶⁹⁶ Joly, L., L'emploi des personnes handicapées entre égalité et discrimination, *op.cit.*

Conclusion de la seconde partie

1158. La reconnaissance du droit à l'emploi aux personnes handicapées est importante, certes, mais elle n'est pas suffisante. Il faut encore que ce droit soit concrétisé. Cette concrétisation participe d'ailleurs à la reconnaissance effective de celui-ci. Elle s'est traduite par la mise en place d'un cadre juridique dédié à l'emploi des personnes handicapées.

1159. Là encore, la notion de la personne handicapée est manifestement interrogée. Aux facteurs médicaux, on a opposé la compensation du handicap par le travail et aux facteurs environnementaux, l'adaptation du travail au handicap. Chacun des deux législateurs français et béninois mènent des politiques d'emploi des personnes handicapées suivant cette exigence matricielle. Toutefois, le contenu de ces politiques est fondamentalement différent.

1160. En ce qui concerne la logique de compensation, le législateur français a institué l'obligation des travailleurs handicapés. Par cette politique, il oblige les entreprises de 20 salariés ou plus à embaucher 6% de personnes handicapées. Ce principe vise à permettre aux personnes handicapées d'accéder à l'emploi ordinaire. Les personnes handicapées qui ne peuvent pas travailler en milieu ordinaire peuvent être acceptées en milieu protégé où ils travailleront à leur rythme en même temps qu'ils bénéficieront des soins en cas de besoin.

1161. En droit béninois, le législateur s'y est autrement pris. Il n'oblige pas les entreprises à recruter les personnes handicapées. Il a préféré mettre un dispositif fait de promotion et d'incitation à l'embauche des personnes handicapées. Le dispositif est caractérisé en grande partie par les exonérations d'impôt et de cotisation des parts patronales pour les entreprises qui emploient les personnes handicapées. En droit béninois, il n'existe pas le milieu protégé.

En ce qui concerne la logique d'adaptation, l'aménagement raisonnable occupe une place importante. L'introduction de l'aménagement raisonnable dans la protection des droits des personnes handicapées prend part à un mouvement plus moderne de redéfinition de la place des personnes handicapées. À côté de l'accessibilité, elle constitue une réponse sérieuse aux effets catastrophiques de l'environnement insuffisamment aménagé. En matière d'emploi des personnes handicapées, l'aménagement raisonnable s'inscrit dans le projet de favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés en milieu ordinaire de travail en participant à la minimisation des barrières physiques, temporaires et sociales.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1162. Comment les rapports juridiques entre le handicap et le travail ont été pensés par le droit béninois ?

1163. De l'étude qui a été menée, il ressort que la notion de handicap a évolué au gré de la manière dont les personnes handicapées ont souvent été traitées. La spécificité, la singularité et la particularité du handicap posées en matière du travail ont jalonné l'évolution de la notion du handicap et les autres droits qui s'y sont rattachés. Ainsi, du travailleur handicapé dans le but d'exercer un emploi, on est parvenu à la personne handicapée dans le but d'exercer une citoyenneté pleine et entière qui procède de la réalisation de tous les autres droits.

1164. La naissance des rapports entre le handicap et le travail aurait été alors l'élément catalyseur de l'invention, de la protection et de la promotion des droits des personnes handicapées. Ceux-ci découlent d'une réflexion tirée de la remise en cause de l'universalisme juridique. L'idée du législateur est de remodeler la règle juridique afin de corriger les inégalités sociales. De l'égalité formelle jugée insuffisante, le législateur poursuit la réalisation de l'égalité concrète. Pour cela, il procède à des compensations, mais aussi à des adaptations des situations suivant les différences de condition et de ressources, d'âge, de sexe, voire d'origine de chacun. Les rapports entre le handicap et le travail ont été modelés suivant ce mouvement.

1165. Cette invention a été progressive. Elle ne date pas de longtemps. Pour autant, les situations qui caractérisent ce qui est appelé aujourd'hui handicap sont bien lointaines. Elles ont juste été pendant longtemps tout autrement conceptualisées. Elles étaient entretenues par des termes diversifiés sur fond d'altérité. Cette terminologie diversifiée s'accompagnait d'un traitement social spécifique en fonction du mot pris en considération. Ce traitement social était constitué de marginalisation, de rejet, de séparation, de mise à mort¹⁶⁹⁷.

1166. Mais après le bouleversement conceptuel qui a conduit à l'unification des anormalités sous le vocable du « handicap », de nouveaux traitements sociaux ont apparus. Aujourd'hui, les personnes handicapées font l'objet de toutes les attentions. Pour garantir les droits des personnes handicapées, deux politiques sont mises en œuvre. Il s'agit des politiques d'intégration et des politiques d'inclusion. À chaque type de politiques, correspondent de manières différentes d'inventer, de protéger et de promouvoir les droits des personnes handicapées.

¹⁶⁹⁷ V. *supra*, première partie, titre 1, chapitre 1, section I, §1.

1167. La clé de compréhension de cette tension entre deux politiques doit être recherchée dans les définitions du handicap. Ces définitions sont nombreuses, variant dans le temps et dans l'espace. Néanmoins, il est possible de les classer en deux conceptions : la conception médicale et celle sociétale¹⁶⁹⁸. Alors que la conception médicale appelle des outils de compensation pour la mise en œuvre des politiques d'intégration, la conception sociétale requiert des outils d'adaptation pour la mise en place des politiques d'inclusions.

1168. Ces deux modes de politiques du handicap arrimées dans une conception duale du handicap trouvent pleinement à s'illustrer dans les méandres de la réception du droit français par le législateur béninois.

1169. Sans toutefois éclipser l'importance du droit international, le législateur béninois a sérieusement été influencé par le droit français en matière du handicap. Plus qu'une simple influence, la législation française est souvent placée au rang de sources du droit béninois. Telles sont entre autres les raisons qui ont conduit à une étude comparative des systèmes juridiques français et béninois. Mener cette étude à la lumière du droit français a permis d'éclairer et de réfléchir ces politiques et les moyens mobilisés pour la mise en œuvre de ces dernières.

1170. La conception sociétale du handicap n'était, à l'origine, pas celle du handicap. Il ne l'a été qu'au fil de son histoire qui s'est inscrite au cœur d'une évolution.

1171. La notion du handicap est née pour, a priori, s'adjoindre à l'idée de permettre au travailleur handicapé d'occuper un emploi. La notion du travailleur handicapé s'inscrit dans une particularité constituée d'exigences antagonistes que le droit s'emploie à concilier néanmoins. En effet, une personne handicapée présenterait une capacité professionnelle réduite. Elle serait caractérisée par « une employabilité naturelle limitée »¹⁶⁹⁹. Or, pour mener à bien une activité professionnelle, il paraîtrait souhaitable de disposer de toutes ses capacités professionnelles. Plus qu'un souhait, c'est malheureusement parfois même un critère de recrutement. À vrai dire, ces préjugés sont les fruits d'une perception négative du handicap ancré dans la tradition et l'histoire. La perception négative du handicap est entretenue par les représentations sociales qui amplifient la méfiance des employeurs à embaucher les personnes

¹⁶⁹⁸ Encinas de Munagorri, R., « Analyse juridique du handicap », in R. Encinas de Munagorri, S. Hennette-Vauchez, C. Miguel Herrera, O. Leclerc, *L'analyse juridique de X, le droit parmi les sciences sociales*, Kimé, 2016, p. 85-111.

¹⁶⁹⁹ Remond, B., *op.cit.* En ce sens, v. Lattès, J.-M., *Handicap et insertion professionnelle. Mélanges Boyer*, 1996 ; Blanc, A. et Stiker, H.-J. (dir.), *L'insertion professionnelle des personnes handicapées en France*, Ed. Desclée de Brouwer, 1998 ; Blanc, A., Les handicapés au travail, analyse sociologique d'un dispositif d'insertion professionnelle, *op.cit.* Les personnes handicapées vivent un réel désavantage en matière d'emploi : Velche, D., Inciter à l'emploi, *op.cit.*, p. 169-182.

handicapées. Elles font croire que leurs expériences, leurs capacités professionnelles et relationnelles à l'égard des collaborateurs, mais aussi des clients seraient insuffisantes¹⁷⁰⁰.

1172. Face à ces préjugés et pensées, le législateur béninois, s'inspirant de celui français, a élaboré des dispositifs juridiques spécifiques aux travailleurs handicapés. Ces dispositifs visent l'insertion professionnelle de ceux-là. Ils se donnent pour impératif de promouvoir l'égalité de traitement et de lutter contre les discriminations dans le monde du travail¹⁷⁰¹.

1173. Toutefois, ces dispositifs impliquent souvent d'opérer par catégorisation, distinguant les personnes handicapées des autres personnes. Cela n'est pas sans effet pervers. Prévoir un traitement positif exceptionnel serait une marque de différenciation qui porterait le flambeau de la négation de la personne handicapée. La différenciation amènerait à catégoriser, puis à légitimer le cantonnement dans un espace séparé les personnes handicapées en prétextant de l'intégration ou de l'inclusion¹⁷⁰². On ne pourrait ni intégrer, ni inclure les personnes handicapées sans être tenté de les saisir d'abord par leur caractéristique la plus perceptible socialement c'est-à-dire leur handicap. Cette première étape se réaliserait par un regard appuyé sur leur différence négative. Ainsi, même les attitudes les plus généreuses resteraient traversées, d'une part, par la dérive classificatrice qui les stigmatise et, d'autre part, par la dérive ségrégative qui proposerait, pour chaque catégorie, des solutions particulières¹⁷⁰³. En définitive, pour alors intégrer ou inclure la personne handicapée, il faudrait d'abord la ségréger ou l'exclure. On voit bien alors la légitimité de cette réticence à procéder à la différenciation des personnes handicapées. Mais entre deux maux, il convient de choisir le moindre. La différenciation est un passage obligatoire pour la protection des droits des personnes handicapées. Il serait alors quelque peu regrettable de la réduire uniquement dans le sens selon lequel elle constitue une opération de stigmatisation, de ségrégation ou d'inclusion.

¹⁷⁰⁰ « les niveaux de formation et de qualification inadaptés des personnes handicapées constituent, nulle doute, le frein le plus important à leur emploi » : Joly, L., *L'emploi des travailleurs handicapés à l'épreuve de la loi Macron*, *op.cit.* Les personnes handicapées cumulent des caractéristiques qui les défavorisent sur le marché de l'emploi. elles sont effectivement en moyenne moins diplômées, plus âgées, ont moins d'expérience professionnelle et des périodes de chômage plus longues: Rohmer, O. et Louvet, É., « Être handicapé : quel impact sur l'évaluation de candidats à l'embauche ? », *Le travail humain*, 2006/1, n°69, p. 49-65. Le handicap rime avec inefficacité et problèmes potentiels : Bonnefond, G. (dir.), *De l'institution à l'insertion professionnelle. Le difficile parcours des jeunes déficients intellectuels*, Érès, coll. Trames, 2006. En ce sens, l. Ravaud, J.-F. et al., « Discrimination towards disabled people seeking employment », *Soc. Sc. Med.*, 35(8), 1992, p. 951-958, cité par Stiker, H.-J., *Les personnes en situation de handicap dans l'entreprise*, *op.cit.* ; Blanc, A., *Les handicapés au travail, analyse sociologique d'un dispositif d'insertion professionnelle*, *op.cit.* ; Bayle, N. et Curie, J., *op.cit.*

¹⁷⁰¹ Rouyere, A., « Réflexions sur la sanction juridictionnelle du principe d'égalité (De la règle de non-discrimination au droit à la différence en passant par l'exigence d'égalité réelle...) », in C. Courvoisier et P. Charlot (dir.), *Actualité politique et juridique de l'égalité*, Presses Universitaires de Dijon, 2003, p. 233.

¹⁷⁰² Gardou, C., « Bannir ce qui réifie », in *Fragments sur le handicap et la vulnérabilité, pour une révolution de la pensée et de l'action*, Érès, coll. Connaissances de l'éducation, 2005, p. 17-27.

¹⁷⁰³ *Ibid.*

1174. Les législateurs français et béninois ont opté pour la différenciation des personnes handicapées pour une protection plus aboutie de leur droit à l'emploi. La tâche qui leur est revenue s'est annoncée difficile. Il leur a fallu trouver des moyens juridiques pour concilier les capacités professionnelle des travailleurs handicapés avec les exigences professionnelles en procédant à des compensations et à des adaptations¹⁷⁰⁴. Les moyens juridiques mis en place répondent donc à la problématique que pose la notion du handicap. Les compensations résolvent le problème que pose les limitations fonctionnelles renforçant alors l'intégration des personnes handicapées. Les adaptations éliminent les limitations environnementales afin d'améliorer l'inclusion des personnes handicapées. Chacun des deux législateurs a mené des politiques d'emploi des personnes handicapées suivant cette exigence matricielle. Toutefois, le contenu de ces politiques est fondamentalement différent.

1175. En ce qui concerne la logique d'intégration et donc de l'outil de compensation, le législateur français a institué l'obligation des travailleurs handicapés. Par cette politique, il oblige les entreprises de 20 salariés ou plus à embaucher 6% de personnes handicapées¹⁷⁰⁵. Ce principe vise à permettre aux personnes handicapées d'accéder à l'emploi ordinaire¹⁷⁰⁶. Les personnes handicapées qui ne peuvent pas travailler en milieu ordinaire peuvent être acceptées en milieu protégé où ils travailleront à leur rythme en même temps qu'ils bénéficieront des soins en cas de besoin¹⁷⁰⁷.

1176. En droit béninois, le législateur n'oblige pas les entreprises à recruter les personnes handicapées. Il a préféré mettre en place un dispositif fait de promotion et d'incitation à l'embauche des personnes handicapées. Le dispositif est caractérisé en grande partie par les exonérations d'impôt et de cotisation des parts patronales pour les entreprises qui emploient les personnes handicapées. Le législateur béninois ne contraint l'employeur en rien. C'est regrettable. Les insuffisances des capacités des personnes handicapées et les exigences professionnelles des employeurs resteront longtemps antagonistes si des dispositions fortes ne s'en accompagnent pas. La résolution d'une telle problématique nécessiterait l'élaboration d'une législation et d'une politique forte pour amener par incitation, mais aussi par obligation les employeurs à recruter les personnes handicapées au travail. Une politique d'emploi fondée

¹⁷⁰⁴ En ce sens, Velche, D., *op.cit.* Mais aussi: Grapin, P., *op.cit.* ; Stiker, H.-J., Les personnes en situation de handicap dans l'entreprise, *op.cit.*

¹⁷⁰⁵ En ce qui concerne ce principe, v. notamment, Diederich, N., *op.cit.* Mais aussi : Segura, J.-L., *op.cit.* ; Montes, J.-F., Une histoire de l'emploi obligatoire des invalides ou la querelle autour d'un quota, *op.cit.* ; Chaix, M., « La politique de l'emploi des personnes handicapée », *RFAS*, 1998, p. 93-101 ; Ravaud, J.-F. et Velche, D., *op.cit.*

¹⁷⁰⁶ Erhel, C., *Les politiques de l'emploi*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2009 ; Blanc, A., Les handicapés au travail. Analyse sociologique d'un dispositif d'insertion professionnelle, *op.cit.*

¹⁷⁰⁷ Cros-Courtial, M.-L., *Travail et handicap, en droit français*, éd. CTNERHI, t. 1 et 2, 1989, notamment p. 235.

sur des normes uniquement incitatives est insuffisante pour amener les employeurs à embaucher les personnes handicapées désireuses de travailler. Pour une obligation d'emploi des personnes handicapées au travail, le choix du quota n'est pas une panacée. Mais ne pas opter pour ce système ni pour un autre, conduit malheureusement à une formulation incantatoire des politiques d'emploi des personnes handicapées.

1177. En ce qui concerne la logique d'inclusion et donc des moyens d'adaptation, l'aménagement raisonnable occupe une place centrale. Les deux législateurs se rejoignent sur ce point du moins en ce qui concerne le fond. Ils conviennent que l'environnement de travail de la personne handicapée doit être suffisamment aménagé, en tout cas à concurrence de la limite des possibilités de l'employeur. Mais sur la question du champ d'application, les deux législateurs se démarquent : alors que le législateur béninois étend l'aménagement raisonnable à tous les domaines de la vie sociale¹⁷⁰⁸, le législateur français n'a pas étendu cette obligation à tous les domaines et à toutes les matières. S'inscrivant dans la logique de la Directive 2000/78 CE, ils n'imposent la prise des mesures appropriées qu'à l'égard des personnes handicapées et dans le seul domaine du travail. Cela explique que l'obligation d'aménagement raisonnable ne soit inscrite que dans le code du travail français¹⁷⁰⁹.

1178. L'introduction de l'aménagement raisonnable dans la protection des droits des personnes handicapées prend part à un mouvement plus libéral de redéfinition de la place des personnes handicapées. À côté de l'accessibilité et de la conception universelle, elle constitue une réponse sérieuse aux effets catastrophiques de l'environnement insuffisamment aménagé.

1179. En matière d'emploi des personnes handicapées, l'aménagement raisonnable s'inscrit dans le projet de favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés en milieu ordinaire de travail en participant à la minimisation des barrières physiques, temporelles et sociales.

1180. La mise en œuvre des politiques d'intégration et d'inclusion en matière du travail marque une évolution législative en ce sens, certes, mais il se pose encore la question des attentes, des croyances, des perceptions, des méconnaissances, mais aussi des représentations sociales des employeurs. Aujourd'hui, ces facteurs constituent encore des barrières sociales à l'insertion professionnelle des personnes handicapées¹⁷¹⁰. Plusieurs recherches en psychologie

¹⁷⁰⁸ Tous les droits et toutes les libertés fondamentales sont concernées par l'aménagement raisonnable : art. 1, al. 1, loi 2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées.

¹⁷⁰⁹ Art. L. 5213-6 C. trav. Les fonctionnaires bénéficient également de ces dispositions : Art. 6 sexies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, portant statut général des fonctionnaires.

¹⁷¹⁰ Joly, L., *op.cit.*, p. 454.

sociale et psychologie des organisations confirment cette pensée. À profil égal, l'employeur préfère recruter la personne valide¹⁷¹¹. L'employeur soucieux de la réalisation maximale du profit a toujours tendance à s'assurer que son salarié dispose de toutes les facultés nécessaires pour mener à bien le travail pour lequel il est recruté. Cette situation pousse l'employeur à opérer des choix qui pourraient induire une discrimination professionnelle des travailleurs handicapés. En France, 2021 reste la quatrième année consécutive où le handicap demeure le premier motif de saisine du Défenseur des droits en matière de discrimination, soit 1102 réclamations¹⁷¹². Ainsi, il y a eu certes des progrès¹⁷¹³, mais de nombreuses questions subsistent encore¹⁷¹⁴. Preuve en est que le contentieux sur la discrimination fondée sur le handicap est loin de s'épuiser¹⁷¹⁵. Ce constat explique peut-être la lente baisse du taux de chômage des personnes handicapées¹⁷¹⁶. Le taux de chômage des personnes handicapées s'établit en France à la fin du premier trimestre de l'an 2022 à 14% (contre 8% pour l'ensemble de la population)¹⁷¹⁷. Il est quelque peu regrettable que le taux de chômage des travailleurs handicapés soit de près du double du taux national d'emploi. Cette situation ne doit pas pour autant éclipser les efforts entrepris en ce sens. D'un taux de chômage établi à 19% avant la crise sanitaire du Covid 19, on est passé à 14% en 2022¹⁷¹⁸.

¹⁷¹¹ Ravaud, J.-F., « Handicap et emploi : la question des désavantages », in A. Blanc et H.J. Stiker (dir.), *L'insertion professionnelle des personnes handicapées en France*, Desclée de Brouwer, 1998, p. 107-128.

¹⁷¹² Défenseur des droits, Rapport parallèle DDD/Examen du rapport initial de la France sur la mise en œuvre de la CIDPH, *op.cit.*

¹⁷¹³ Borgetto, M., La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées : 15 ans de progrès réels et d'espoirs déçus, *op.cit.* ; Joly, L., L'emploi des personnes handicapées entre égalité et discrimination, *op.cit.* Elle est également l'auteur de : L'emploi des travailleurs handicapés à l'épreuve de la loi Macron, *op.cit.* ; *Handicap/travail, Répertoire de droit du travail*, Dalloz, juillet 2019, actualisation : octobre 2020 ; Lanquetin, M.-T., *Discrimination/travail, Répertoire de droit du travail*, actualisation : février 2022 ; Mercat-Bruns, M., Le refus de mesures appropriées, constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap, *op.cit.*

¹⁷¹⁴ Borgetto, M., *op.cit.*

¹⁷¹⁵ Civ. I., 2 mars 2022, n°21-10.026 ; Soc., 9 février 2022, n°20-14.880 ; Soc., 2 février 2022, n°20-16.791 ; Soc., 25 janvier 2011, n°09-72.834, Bul. 2011, V. 29 ; Soc., 21 septembre 2005, n°03-44.855, Bul. 2005, V n°262, p. 230 ; Soc., 16 février 2005, n°02-43.402 ; CE, 11 juill. 2012, n°347703 ; CPH de Rouen, 27 janvier 2011, RG n°F08/00390 ; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-08 du 7 février 2013 ; Défenseur des droits n°MLD 2012-153 du 4 juillet 2012 ; CJUE, 11 juillet 2006, aff. C-13/05, Chacon Navas ; CJUE 11-04-2013, aff. n°C-335/11. Tout récemment encore, une personne handicapée a été licenciée au motif que son niveau d'acuité auditive minimal ne lui permet plus d'occuper son poste d'agent pénitentiaire : CJUE, 25 novembre 2020, aff. C-795/19, XX contre Tartu Vangla. En dernier lieu : CJUE, 10 février 2022, aff. C-485/20 ; CJUE, 26 janvier 2021, Égalité de traitement (emploi) : discrimination fondée sur le handicap, D. 2021 ; Benoît-Rohmer, F., « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Discrimination fondée sur le handicap », *RTD Eur.*, 2015, p. 175.

¹⁷¹⁶ En ce qui concerne l'évolution du taux de chômage des travailleurs handicapés en France, v. Amrous, N. et Barhoumi, M., « Emploi et chômage des personnes handicapées », *Synthèses stat'*, DARES, n°1, novembre 2012, 68p. La cinquième et dernière édition est disponible : Barhoumi, M. et Chabanon, L., « Emploi et chômage des personnes handicapées », *synthèse stat'*, DARES, 2015, n°017.

¹⁷¹⁷ Observatoire de l'emploi et du handicap, études et statistiques, *Tableau de bord national emploi et chômage des personnes handicapées*, avril 2022.

¹⁷¹⁸ *Ibid.*

1181. Mais au Bénin, en dépit des récentes évolutions législatives¹⁷¹⁹ et la position du juge constitutionnel béninoise en faveur des travailleurs handicapés¹⁷²⁰, la situation n'a pas eu l'air d'avoir évolué. Le taux de chômage des travailleurs handicapés reste de nature à corroborer cette affirmation. Seulement 4,5% des personnes handicapées travaillent en effet au Bénin¹⁷²¹. La question de l'emploi des personnes handicapées y est encore embryonnaire et les discriminations professionnelles y sont encore bien ostensibles¹⁷²².

1182. Dès lors, on peut alors se poser la question de savoir quelle est la place de la libéralisation de la notion du handicap. Cette situation reste de nature à indiquer que sur le plan du travail plus particulièrement, le chemin reste encore tortueux. Les nombreux textes ne parviennent pas encore à dissiper les préjugés sociaux en la matière.

1183. Cette photographie de la situation d'emploi des personnes handicapées tend à indiquer que l'effectivité des cadres juridiques français et béninois qui consacrent la question du handicap est mitigée. D'un côté, il s'est créé une législation abondante qui pose, protège et promeut les droits des personnes handicapées dont celui à l'emploi. D'un autre côté, la mise en œuvre de ces textes restent difficile. On peut alors se poser la question de savoir si le travailleur handicapé est véritablement intégré et inclus. À la réponse à cette question, il convient de dire que la personne handicapée n'est pas encore totalement acceptée par la société.

1184. L'analyse des législations française et béninoise dédiées aux travailleurs handicapés et aux personnes handicapées plus généralement laisse entrevoir que leur acceptation par la société est loin d'être effective. Le handicap est un plus grand facteur d'exclusion, mais aussi l'une des catégories la mieux intégrée¹⁷²³. La personne handicapée se trouve souvent dans une identité entre-deux. Elle n'est ni valide ni invalide, ni incluse ni exclue, ni pareille avec les autres ni différente d'eux. Elle n'est pas rejetée. Mais elle n'est pas complètement acceptée. Ces personnes sont au milieu du gué. Elles ne sont ni dedans ni dehors et restent à l'entrée c'est-à-

¹⁷¹⁹ Après la ratification par le Bénin de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées adoptée en 2006, le législateur béninois a adopté la loi N°2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁷²⁰ DCC 12-106 du 08 mai 2012.

¹⁷²¹ Sur ce constat, v. PNPIPH, 2015.

¹⁷²² Hadonou, C. J., Tama-Imorou, C. et Djissou, J. L., *op.cit.*

¹⁷²³ Le handicapé est sur la frontière, en situation d'arrêt, d'attente, de marge, de suspension, de périphérie. Elle est sur le seuil : Korff-Sausse, S., *op.cit.* Elle fait référence aux travaux de Henri-Jacques Stiker : Stiker, H.-J., Les métamorphoses du handicap de 1970 à nos jours, *op.cit.*, p. 20. Les personnes handicapées ne sont ni esclaves, ni citoyennes à part entière : Gardou, C., Les personnes handicapées exilées sur le seuil, *op.cit.*

dire « au seuil de... »¹⁷²⁴. Elles sont en situation de liminarité¹⁷²⁵. L'expression a été utilisée par Robert Murphy pour imager l'acceptation incomplète de la personne handicapée par la société. L'auteur s'appuie sur des travaux anthropologiques relatifs aux rites de passage¹⁷²⁶ pour enfin conclure que la personne handicapée fait exception au principe, celui de passer d'un statut à un autre et serait suspendue dans une situation intermédiaire¹⁷²⁷. Le concept de liminarité peut donc trouver une illustration dans la thèse que présente Arnold Van Gennep. Pour lui, la vie des hommes en société est rythmée par des étapes successives encadrées par des phases transitoires ordonnant la modification de leur condition. Cette métamorphose consiste à quitter d'une étape mineure dite préliminaire à une autre majeure dite post liminaire en passant par celle dite liminaire. Même si le départ est un succès, l'arrivée ne l'est pas complètement pour la personne handicapée.

1185. Les textes sont adoptés, certes (signe d'acceptation), mais ils sont mal appliqués ou ne le sont pas du tout parfois (signe de rejet).

1186. La protection des droits des personnes handicapées notamment de leur accès et de leur maintien dans l'emploi est amorcée, mais il reste à faire. Tous les acteurs de tous les niveaux doivent s'employer à œuvrer véritablement afin que les personnes handicapées puissent participer de manière pleine et entière à la vie en société sur une base d'égalité avec les autres. Ce qui permettra la réalisation d'une société inclusive renouvelée. Celle-ci ne doit pas être constitutive d'une solution toute faite. Elle doit s'adapter au caractère évolutif de la notion du handicap afin de garantir de manière efficace la protection et la promotion des droits des personnes handicapées. L'idée d'une société inclusive ne peut être opérationnelle que si elle prend en compte les deux aspects fondamentaux du handicap : l'individu et son environnement. Cette nouvelle dimension pourrait être plus réaliste si Elle s'inscrit dans un contexte plus modeste, plus dynamique et plus participatif et si elle s'adapte en permanence aux nouvelles exigences sociales afin de prévoir des réponses juridiques efficace et effectives incluant tous

¹⁷²⁴ Korff-Sausse, S. et al., *Handicap : une identité entre-deux* [en ligne], ERES, coll. Connaissances de la diversité, 2017, p. 1, [consulté le 15 avril 2017]. DOI : 10.3917/eres.korff.2017.01.

¹⁷²⁵ Stiker, H.-J., « Handicap et exclusion. La construction sociale du handicap », in S. Paugam (éd.), *L'exclusion : l'état des savoirs*, De la découverte, coll. Textes à l'appui, 1996, p. 311-320. Toujours à propos de cette expression : Blanc, A., « Handicap et liminarité », in S. Korff-Sausse et al., *op.cit.*, p. 61-76.

¹⁷²⁶ Les rites de passage sont des événements ritualisés qui rendent possibles la métamorphose sociale de l'individu. Ainsi, l'enfant, pour devenir adulte doit traverser une période transitoire et ritualisée. En ce sens, lire : Van Gennep, A., *Les rites de passage*, cité par Blanc, A., *op.cit.* ; Cros, M. et Dory, D., (dirs.), *Terrains de passage : Rites de jeunesse*, éd. L'Harmattan, 1996, p. 2 ; L'Afrique n'est pas en marge de cette situation. En la matière, notamment en Afrique occidentale, lire : Sell, M., « La dation du nom et autres rites de passage chez les Seereer Siin du Sénégal », *Le Journal des Psychologues*, 2014, n°320, p. 74-77 ; voir également D'Allondans, T. G., *Rites de Passage, rites d'initiation : Lecture d'Arnold Van Gennep*, éd. Presses universitaires de Laval, 2002.

¹⁷²⁷ En ce sens : Murphy, R. F., *Vivre à corps perdu*, éd. Plon, Terre humaine, Paris, 1990, 393p.

les acteurs, les personnes handicapées elles-mêmes en premier lieu. Nous espérons que la récente évolution de la notion du handicap vers un paradigme sociétal qui s'inscrit dans un contexte d'interaction entre des facteurs médico-personnels et environnementaux permettra la réalisation d'un tel objectif.

1187. Mais cet espoir reste tout de même encore épineux. Cette remarque est consubstantielle à la notion même du handicap. Celle-ci est, nous l'avons en effet vu, essentiellement d'origine juridique. Ainsi, pour bénéficier de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, il est inconditionnellement nécessaire d'être reconnu travailleur handicapé. L'inconditionnalité de la nécessité de cette reconnaissance juridique se traduit par l'établissement par les législateurs français¹⁷²⁸ et béninois¹⁷²⁹ d'une liste de situations immuables des bénéficiaires de l'obligation d'emploi des personnes handicapées. Cette absence d'ouverture de la notion juridique du handicap pose des problèmes. Il est regrettable que la limitation des bénéficiaires de l'obligation d'emploi soit enfermée dans un tableau loin de toute souplesse. Cette façon induit le refus du bénéfice à la qualité de travailleur handicapé à des personnes qui pourraient l'avoir été dans un autre contexte. Le nombre des personnes handicapées au sens de la loi diffère de leur nombre réel. Il existe en effet des personnes handicapées qui, pour une raison ou une autre, souhaitent ne pas faire état de leur handicap¹⁷³⁰. À ceux-ci, s'ajoutent les « personnes handicapées oubliées de la loi ». Il s'agit des personnes qui ne présentent pas des déficiences, mais qui ont d'incapacités et donc de sérieuses difficultés à accomplir les rôles sociaux de la vie quotidienne, dont le travail notamment. C'est le cas des femmes enceintes, les diabétiques, les obèses, les personnes âgées, etc. Ce paradoxe invite à poser une question : comment sont protégées ces personnes ? La réponse peut se trouver dans l'adaptation du travail à l'homme qui se traduit par l'utilisation des mécanismes et la mise en œuvre des politiques nées de l'évolution du handicap. Serait-il alors concevable de penser que la question du handicap va au-delà de son champ et doit être reconsidérée ? en servant d'ouverture à l'adaptation du travail à l'homme lorsque les politiques réservées aux personnes handicapées sont de facto appliquées à ces « personnes handicapées oubliées par la loi », cette pensée est envisageable. L'adaptation du travail à l'homme a été essentielle pour la naissance des rapports entre le handicap et le travail. Mais les rapports entre ces deux questions sont aujourd'hui inversés. Le handicap influence aujourd'hui l'adaptation du travail à l'homme en constituant une ouverture plus poussée de l'adaptation du

¹⁷²⁸ Art. L. 5212-13, C. trav. ; Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

¹⁷²⁹ Art. 1, loi 2017-06 du 29 septembre 2017 portant protection et promotion des droits des personnes handicapées en République du Bénin.

¹⁷³⁰ Velche, D., *Inciter à l'emploi*, *op.cit.*, p. 169-182. ; Bouvier, G., *op.cit.* Cet écart s'était déjà aperçu plutôt : Colin, C. et Kerjosse, R., *op.cit.*

travail à l'homme. Dès lors, la transversalité de la question du handicap se pose désormais avec acuité tendant à poser l'idée de la société inclusive comme une nécessité universelle.

BIBLIOGRAPHIE

I- *Ouvrages généraux, manuels, traités et mélanges*

A. *Des ressources béninoises et africaines*

Achebe, C., *Le monde s'effondre*, Paris, Présence Africaine, 1967, 254p.

Adamon, A. D., *Le renouveau démocratique au Bénin. La conférence nationale des Forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995, 223p.

Adamou, B. A., *La protection des droits fondamentaux depuis l'ouverture démocratique en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2020, 670p.

Adjolohoun, H., *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois : À la lumière de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 193p.

Agboton, G. A. M., *Culture des peuples du Bénin, Présence africaine*, Paris, Agence de la francophonie, 1998, 192 p.

Agossou, T., *Regard d'Afrique sur la maltraitance*, Paris, Karthala, 2003, 277p.

Aguessy, C. et Akindele, A., *Le Dahomey*, Paris, Éditions maritimes et coloniales, 1955.

Akoha, A. B., *Syntaxe et Lexicologie du Fon-Gbe, Bénin*, Paris, L'Harmattan, 2010.

Alloueket, K., *Sécurité et Défense dans l'espace CEDEAO : Les enjeux d'un défi communautaire*, Éditions universitaires européennes, 2020, 108p.

Amnesty International, « Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *Document public*, IOR 63/005/2006.

Arendt, H., *Les origines du totalitarisme : L'impérialisme*, Paris, Librairie Arthème, Fayard, 1968, p. 288.

Aspe-Fleurimont, L., *La Colonisation française avec des observations spéciales sur l'Afrique occidentale*, Giard & Brière, Paris, 1902.

Assouma, K., *Analyse situationnelle de l'économie informelle au Bénin [Étude documentaire]*. Cotonou, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2019.

Aziadouvo, Z. K., *Sylvanus Olympio panafricaniste et pionnier de la CEDEAO*, Paris, L'Harmattan, 2013, 168p.

Ba, A., *L'Organisation de l'unité africaine : De la charte d'Addis-Abéba à la Convention des droits de l'homme et des peuples*, Silex, 1984, 712p.

Badet, G., *Les attributions particulières de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, FES, 2013.

Badian, S., *Sous l'orage*, Présence Africaine, 1957.

Balaro, G. et al., *Étude sur le paysage syndical au Bénin*, Cotonou, Friedrich - Ebert – Stiftung, 2015.

Banegas, R., *La Démocratie à pas de caméléon : Transition et Imaginaires politiques au Bénin*, 2003.

Barassounon, P. B., *Le baatonu chrétien et les funérailles en pays Baatonu*, Parakou, juin 2000.

Betica, B., *Ditâmmabebùpâtri = Syllabaire ditammari, t. 2*, République du Bénin (Bennè Tenkpâti), Commission nationale de linguistique ditammari, 2005.

Bigou Bani, L. B., *Le royaume bariba de Nikki : ses branches royales et ses roi, des origines à nos jours*, Cotonou, avril 1992.

Bigou Bani, L. B., *Les origines du peuple baatonu (Bariba)*, Cotonou, Éditions du Flamboyant, 1995, 102p.

Bigou Bani, L. B., *Saka Yerima et Koto N'Gobi alias Tama Sounoun Bon Nouki Kpounon : deux grandes figures de la résistance du peuple Baatonu « Bariba » contre la pénétration coloniale dans le Borgou à la fin du XIXème siècle*, Département de Géographie et d'Aménagement du Territoire, Université Nationale du Bénin, Cotonou, 1993, 35p.

Bockel, A., *Droit administratif*, Dakar, Abidjan NEA, 1978, 542p.

Bokolombe, B., *L'influence du modèle juridique français en Afrique. Cas de la réception du Code civil en République démocratique du Congo*, Paris, L'Harmattan, 2016, 888p.

Botte, R. et al., *Figures Peules*, Karthala, 1999.

Bovier, M., *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2014.

Bukies, U. et Nédellec, B., « La phonologie du Naténi » [en ligne], *SIL Electronic Working Papers*, n°2008-005, décembre 2008, [consulté le 24 mai 2019].

URL :

https://www.sil.org/system/files/reapdata/15/37/41/153741269958077159710430873598604155497/silewp2008_005.pdf

CEDEAO, *Technologies de l'information et de la communication (« TIC ») politique d'accessibilité de 2018 (projet)*, CEDEAO, août 2018.

Centre national de linguistique appliquée (CENALA), *Alphabet des langues nationales* [en ligne], Cotonou, CENALA, 2e éd., 1990, [consulté le 23 mai 2019].

URL : <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/handle/10625/6700>

Chabi Imorou, A., *Audit et analyse du paysage syndical au Bénin*, Edition COPEF, Cotonou, 2019.

Commission de l'UEMOA, *Présentation de l'UEMOA* [en ligne], [consulté le 19 février 2019].

URL : <http://www.uemoa.int/fr/presentation-de-l-uemoa#main-content>.

Conac, G., *Les institutions administratives des États francophones d'Afrique noire, la vie du droit en Afrique*, Paris, Economica, 1979, 318p.

- Cooper, F.**, *Décolonisation et travail en Afrique : l'Afrique britannique et française. 1935-1960*, Paris, Karthala, 2004.
- Coovi, S.**, *Le Statut des apatrides dans l'espace CEDEAO : cas du Bénin*, Professeur Arsene-Joël Adeloui (préf.), Paris, Éditions universitaires européennes, 2018, 224p.
- Cornevin, R.**, *La République Populaire du Bénin : Des origines à nos jours*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1981.
- Cornevin, R.**, *Le Dahomey*, Paris, PUF, 1970, coll. Que sais-je ?.
- Cros, M. et Dory, D. (dirs.)**, *Terrains de passage : Rites de jeunesse*, éd. L'Harmattan, 1996, p. 2.
- D'Allondans, T. G.**, *Rites de Passage, rites d'initiation : Lecture d'Arnold Van Gennep*, éd. Presses universitaires de Laval, 2002.
- D'Almeida-Topor, H.**, *Histoire économique du Dahomey : 1890–1920, tome I (496p) et tome II (422p)*, Paris, L'Harmattan, 1995.
- Da Cruz, M.**, *Alphabétisation en milieu multilingue : l'expérience du Bénin*, Communication présentée à l'Atelier international Multilinguisme et Politique Linguistique, Niamey, 2003.
- Dakpogan, M.**, *L'implantation de l'école au Bénin date-t-elle du XIXème ou du XXème siècle ?*, Communication présentée au 6^{ème} Congrès de l'Association des Professeurs de français pour l'Afrique et l'Océan Indien, Cotonou, 1999.
- Darbon, D. et Du Bois de Gaudusson, J.**, *La création du droit en Afrique*, 1997, Paris, Karthala, 475p.
- Dari Yargo, C.**, *Morpho-syntaxe de l'énoncé du biali*, Université nationale du Bénin, 1989, 123p.
- David, P.**, *Le Bénin*, Karthala, 1998.
- Davidson, B.**, *L'Afrique au XXe siècle (l'éveil et les combats du nationalisme africain)*, Paris, Éd. JA, 1980.
- De La Torre, I.**, *Le Vodou en Afrique de l'Ouest, rites et traditions : le cas des sociétés Guen-Mina, Sud-Togo*, Paris, l'Harmattan, 1991.
- Debourou, D. M.**, *La résistance des Baatombu à la pénétration française dans le Haut-Dahomey (1895-1915). Saka Yerima ou l'injuste oubli*, l'Harmattan, 2015, 181p.
- Deltombe, T., Domergue, M. et Tatsita, J.**, *KAMERUN !*, La Découverte, 2019.
- Diarra, L.**, *La CEDEAO face au terrorisme transnational : Mécanismes et stratégies de lutte*, Paris, L'Harmattan, 2016, 222p.
- Diop, B.**, « Le souffle des ancêtres », in B. Diop, *Recueil leurres et lueurs*, Paris, Présence africaine, 1960.
- Djiena Wembou, M.-C.**, *l'OUA à l'aube du XXIème siècle : bilan, diagnostic et perspectives*, LGDJ, Paris, 1995.
- Dmitri, G. et al.**, *Les constitutions africaines*, A. Pedone, 1961.

- Dossou, L.**, *Le salariat et le développement des syndicats au Dahomey (1937-1960)*, C. Coquery (dir.), thèse de doctorat, Université de Paris VII, 1981.
- Drame, M.**, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, Editions universitaires européennes, 2011, 72p.
- Dupire, M.**, *Organisation sociale des Peul. Étude d'ethnographie comparée*, Paris, Plon, 1970.
- Erny, P.**, *Les premiers pas dans la vie d'un enfant d'Afrique Noire*, Paris, L'Harmattan, 1988, 360p.
- Fall, B.**, *Le travail forcé en Afrique occidentale française*, Paris, Karthala, 1993, p. 50.
- Fatom, P. et al.**, *Vodoun et Femmes au Bénin*, Ed. Sépia, 2011, 184 p.
- Faye, O.**, *L'urbanisation et les processus sociaux au Sénégal : typologie descriptive et analytique des déviances à Dakar, d'après les sources d'archives, de 1885 à 1940*, thèse de doctorat d'histoire, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 1989.
- Flauss, J.-F. et al. (dir.)**, *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant, 266p.
- Fotsing, J.-B.**, *Le pouvoir fiscal en Afrique. Essai sur la légitimité fiscale dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque africaine et malgache, t. 51, 1995, 327p.
- Fourchard, L. et Olawale Albert, I. (éd.)**, *Sécurité, crime et ségrégation dans les villes d'Afrique de l'Ouest du XIX^{ème} siècle à nos jours*, Paris-Ibadan, Karthala-IFRA, 2003, p. 108.
- Gatsing, H.**, *Le système africain de protection des droits de l'homme : un système en quête de cohérence*, Paris, l'Harmattan, 2014.
- Gbéto, F.**, *Les emprunts linguistiques d'origine européenne en Fon (Nouveau Kwa, Gbe : Bénin)*, 2000.
- Glélé Ahanhanzo, M.**, *Introduction à l'organisation de l'unité africaine et aux organisations régionales africaines*, Paris, LGDJ, vol. 40, coll. Bibliothèque africaine et malgache, 1986, 574p.
- Glélé Ahanhanzo, M.**, *Le Danxomé, du pouvoir aja à la nation fon*, Paris, Nubia, 1974.
- Gnanguenon, B. K.**, *Analyse syntaxique et sémantique de la langue fon au Bénin en Afrique de l'Ouest, pour la création d'un dictionnaire bilingue en langues fon et français. Approche onomastique : dérivation affixale de la nomenclature des rois du Danxomé. Dictionnaire étymologique des noms calendaires fon*, J. Pruvost (dir.), thèse de doctorat, Université de Cergy-Pontoise, 2014.
- Goerg, O.**, *Pouvoir colonial, municipalités et espaces urbains : Conakry-Freetown des années 1880 à 1914, vol. 2 : Urbanisme et hygiénisme*, Paris, L'Harmattan, 1997.
- Gonidec, P.-F.**, *Les droits africains. Évolution et sources*, Paris, LGDJ, 1976, 290p.
- Goody, E.**, *Parenthood, and social reproduction. Fostering and Occupational Roles in West Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, 348p.
- Granoux, D.**, *La craie, l'urne et la banderole. Le rôle des enseignants dans l'émergence de la citoyenneté au Bénin*, Mémoire de Master 2, Université de Paris, 2007.

- Grivot, R.**, *Réactions dahoméennes*, Paris, Berger-Levrault, 1954.
- Guillaume, P.**, *Le monde colonial XIX-XXème siècles*, Paris, Armand Colin, 1974.
- Halaoui, N. et al.**, *Les langues des États francophones : législations, politiques et situations*, Talence, ACCT, CIFDI, 1994.
- Hampâté Bâ, A.**, *Contes initiatiques peuls*, Pocket, 2000.
- Hodges, A. et al.**, *Étude sur l'état des lieux et les perspectives de protection sociale au Bénin*, Cotonou, UNICEF, 2010.
- INSAE**, *Principaux Indicateurs socio-démocratiques et économiques (RGPH-4, 2013)* [en ligne], Cotonou, INSAE, mai 2013, [consulté le 11 avril 2022].
URL : <http://www.insae-bj.org/recensement-population.html>.
- Kamto, M. (dir.)**, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- Kangni, A.-E.**, *La syntaxe du Gê : Étude syntaxique d'un parler Gbe (Ewe): le Gê du Sud-Togo*, Frankfurt, Peter Lang, 1989.
- Kemkeng, C. V. N.**, *La protection des droits de l'homme en Afrique. L'interaction entre Commission et cour africaines des droits de l'homme et des peuples*, Paris, l'Harmattan, 2020.
- Kenoukon, A. C. et Bachabi, M.**, *Manuel d'éducation ouvrière et de formation des formateurs. Dialogue social et négociation sociale*, CGTB, 2018.
- Kenoukon, A. C.**, *Effectivité et efficacité des normes fondamentales et prioritaires de l'OIT : cas du Bénin et du Togo*, Bureau International du Travail, 2007, 154p.
- Kirsch, M.**, *Le droit du travail africain*, TPOM, 1975.
- Kourouma, A.**, *Soleils des indépendances*, Paris, Seuil, 2010.
- Laye, C.**, *l'Enfant noir*, Paris, Plon, 1954, p. 40.
- Le Cornec, J.**, *La calebasse dahoméenne ou les errances du Bénin. Tome I : Du Bénin au Dahomey & Tome II : Du Dahomey au Bénin*, Paris, L'Harmattan, 2000.
- Lemesle, R.**, *Le droit du travail en Afrique francophone*, Edicef, coll. universités francophones, 1989.
- Lolo, B.**, *La dyade de la relation mère-enfant ou la prise en charge de l'enfant africain*, Transitions, 1991, 31p.
- Loncke, S.**, *Les peuls Bororos : nomades du Sahel*, Vilo, 2000.
- M'baye, K.**, « Droits de l'homme et pays en développement », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, p. 211-223.
- M'baye, K.**, *Les droits de l'homme en Afrique*, 2e éd., Paris, Pedone, 2002.
- Mathey, D.**, *Illustration, chez les Mina, du mariage dans la tradition togolaise : étude sociologique de quelques institutions traditionnelles*, E. Sicard (dir.), thèse de doctorat, Université Bordeaux 2, 1973.

Médé, N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Berlin, Éditions universitaires européennes, 2012.

Michel, F., *La campagne du Dahomey, 1893-1894 : la reddition de Béhanzin*, Paris, L'Harmattan, 2001.

Ministère du Développement, de l'Analyse Économique et de la Prospective, *Enquête Démographique et de Santé (EDSB-IV) 2011-2012*, Institut National de la Statistique et de l'Analyse Économique (INSAE), Cotonou, octobre 2013.

Moudachirou, E. et Dossou, M., *Le guide pratique de transcription de la langue dendi*, République populaire du Bénin, ministère de la culture, de la jeunesse et des sports, Cotonou, 1988, 25p.

Moussa Lam, A., *De l'origine égyptienne des peuls*, Paris, Présence africaine, 1993.

N'dah, A., *Kaà-nkàwāri a' náànti - ditāmmabeḥpātri ti dḍò dī ka dī yu katú = Lis et écris dans ta langue : Le livre des apprentis du ditammari, t. 1*, Commission nationale de linguistique ditammari, République du Bénin (Bennε Tenkpāti), Commission nationale de linguistique ditammari, 2002.

Nansounon, F. O., *Faire Église chez les Bariba du Nord-Bénin : impact de la famille : élaboration d'une stratégie pastorale familiale contextualisée*, R. Moldo (dir.), thèse de doctorat, Université Marc Bloch, Faculté de théologie catholique, Strasbourg, 2007, 490p.

Ngono, S., *Le procès pénal camerounais au regard des exigences de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2002, 312p.

Nicolas, V., *L'Expédition du Dahomey en 1890 : avec un aperçu géographique et historique*, Paris, AUPELF, CNRS., INLCO, 1976.

Ondoa, M. et Abane Engolo, P., *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2018, 216p.

Ougergouz, F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité* [en ligne], Genève : Graduate Institute Publications, 1993, [consulté le 28 octobre 2020].

DOI : 10.4000/books.iheid.2184.

Ouro-Sama, Y., *Précis de Droit Communautaire de la CEDEAO*, Paris, Éditions universitaires européennes, 2017, 480p.

Palakwinde, B., *La Cour de Justice de la Communauté CEDEAO : Compétences et rapports avec la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples*, Paris, Editions universitaires européennes, 2020.

Palouki, M., « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *Revue française de droit constitutionnel*, 2017/3, n°111, p. 641-670.

Poreau, B., *L'action de la CEDEAO. Régionalisme et prévention des conflits en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2017.

Prost, A., « Les langues de l'Atakora. IV, le ditammari », *Bulletin de l'Institut fondamental d'Afrique noire*, série B, tome 35, n°3, 1973, p. 712-758.

- Rassinoux, J.**, *Dictionnaire Français-Fon*, Madrid, Société des Missions Africaines, 2000.
- Rodet, M.**, *Les migrantes ignorées du Haut-Sénégal (1900-1946)*, Paris, Karthala, 2009.
- Salis, J.**, *Essai sur l'évolution de l'organisation judiciaire et de la législation applicable au Gabon-Congo*, Toulouse, Imprimerie régionale, 1939.
- Sall, A.**, *Les relations extérieures de la CEDEAO*, Paris, L'Harmattan, 2016, 250p.
- Sarr, D., S.**, *Sorcellerie et univers chrétien en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, 218p.
- Seydou, C.**, *L'épopée peule du Fuuta Jaloo. De l'éloge à l'amplification rhétorique*, Karthala, 2011.
- SIL International**, *Dictionnaire Waama*, SIL International, 2014.
- Sing'oei, K.**, *Manuel sur la promotion et protection des droits des populations communautés autochtones à travers le système africain*, Copenhague, Eks-Skolens Trykkeri.
- Sow, I.**, *La fonction judiciaire dans les systèmes communautaires de l'UEMOA et de la CEDEAO*, Paris, L'Harmattan, 2021, 420p.
- Suret-Canale, J.**, *Afrique Noire occidentale et centrale*, Éditions sociales, 1968.
- Sy, D.**, *Droit administratif*, l'Harmattan, 2014, p. 63.
- Tiquet, R.**, *Travail forcé et mobilisation de la main-d'œuvre au Sénégal. Années 1920-1960*, Presse universitaire de Rennes, coll. Histoire, 2019.
- Touré, O. et Arpaillage, J.**, *Peul du Ferlo*, Paris, L'Harmattan, 1986.
- Van Jennepe, A.**, *Tabou et totémisme à Madagascar*, Paris, Leroux, 1904.
- Vieillard, G.**, *Notes sur les Peuls du Fouta-Djallon (Guinée française)*, Institut français d'Afrique noire, 1940.
- Wesseling, H.**, *Le partage de l'Afrique*, Paris, Denoel, 1991, p. 25 et suiv.
- Yacono, X.**, *Les étapes de la décolonisation française*, Presses universitaires de France, 1991, p. 52 et suiv.
- Yemet, V. E.**, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Étude comparative*, Paris, L'Harmattan, 1996.
- Youmbi, E. M.**, *La justice constitutionnelle au Bénin : logiques politique et sociale*, L'Harmattan, 2016.
- Zossoungbo, J. K.**, *Les Rapports entre l'administration coloniale et les autorités traditionnelles : exemple des États Bariba du Nord-Dahomey : 1894-1920*, Nanterre, 1974, 122p.

B. Des ressources françaises et européennes

- Aarnio, A.**, *Le rationnel comme raisonnable. La justification en droit*, LGDJ, coll. La pensée juridique moderne, 1992.
- Akandji-Kombé, J.-F. et Leclerc, S.**, « La Charte sociale européenne », *Actes des premières Rencontres européennes de Caen le 17 mars 2000*, Bruylant, 2001.
- Alfandari, E. et Tourette, F.**, *Action et aide sociales*, 5^{ème} éd., Dalloz.

- Aubin, E.**, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, éd. Gualino, 2006, p. 168.
- Audier, S.**, *Léon Bourgeois, fonder la solidarité*, Paris, Michalon, 2007.
- Ballet, J.**, *L'Exclusion : Définitions et mécanismes*, Paris, L'Harmattan, 2001, 255p.
- Baubérot, J.**, *Laïcité (1905-2005), entre passion et raison*, Paris, Seuil, coll. La Couleur des idées, septembre 2004, 280p.
- Baysson, H.**, *L'idée d'étranger chez les philosophes des Lumières*, L'Harmattan, 2002.
- Bellissent, J.**, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 354, 2001.
- Belorgey, J.-M. (dir.)**, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des Droits sociaux », *RDSS*, 2007, p. 226-249.
- Bergel, J.-L.**, *Théorie générale du droit*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 209 et suiv.
- Bodin, L. et Touchard, J.**, *Front populaire* [en ligne], 1936, Paris, Armand Colin, 1985, coll. L'histoire par la presse, 233p, [consulté le 2 juillet 2020].
URL : https://www.persee.fr/doc/AsPDF/rfsp_0035-2950_1963_num_13_1_392709_t1_0213_0000_001.pdf.
- Borgetto, M.**, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Paris, LGDJ, coll. Bibl. Droit public, t. 170, 1993, p. 150-160.
- Boucher, M.**, *Les théories de l'intégration entre universalisme et différencialisme : des débats sociologiques et politiques en France : analyse de textes contemporains*, L'Harmattan, 2000, 337p.
- Boumghar, M. (dir.)**, *Commentaire article par article de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2019.
- Bourdieu, P. et Passeron, J.-C.**, *La reproduction. Éléments pour une théorie du système d'enseignement*, Ed. de Minuit, 1970.
- Bourgeois, L.**, *Solidarité*, Paris, Armand-Colin, 1896.
- Brunet, J.-P.**, *Histoire du Front populaire, 1934-1938*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, coll. Que sais-je ?, n 1209, 127p.
- Bugada, A.**, *Réflexions sur le contrôle judiciaire de la proportionnalité en droit du travail. Le juge judiciaire face au contrôle de proportionnalité*, PUAM, 2018.
- Bui-Xuan, O.**, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, coll. Corpus essais, 2004, p. 211.
- Calvès, G.**, *La discrimination positive*, 2e éd., PUF, coll. Que sais-je ?, n°3712, 2008, p. 59 et suiv.
- Caporal, S.**, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Economica, PUAM, coll. Droit public positif, 1995, p. 6.
- Carbonnier, J.**, *Sociologie juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2016, 416p.

- Castel, R.**, « De l'indigence à l'exclusion, la désaffiliation. Précarité du travail et vulnérabilité relationnelle », in Donzelot J. (dir.), *Face à l'exclusion. Le modèle français*, Paris, Éditions Esprit, 1991, p. 137-168.
- Castel, R.**, *La discrimination négative. Citoyens ou indigènes ?*, Paris, Seuil, coll. La république des idées, 2007, 136p.
- Castel, R.**, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*, coll. L'espace du politique, Paris, Fayard, 1998.
- Chahine, C.**, *La laïcité de l'État et sa contrefaçon, Pouvoir spirituel - Pouvoir temporel*, Beyrouth, Hage Chahine, 2014.
- Chalargon, Y.**, À propos de l'établissement, in *Analyse juridique et valeurs en droit social. Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Dalloz, 2004.
- Champeil-Desplats, V. et Lochak, D. (dir.)**, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme. Nouvelle édition* [en ligne], Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008, [consulté le 23 mars 2022].
- URL : <http://books.openedition.org/pupo/1142>.
- Charoy, F.**, *L'assistance aux vieillards, infirmes et incurables en France de 1789 à 1905*, Paris, L. Larose et Forcel, 1905, p. 8.
- Cohen-Jonathan, G.**, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989.
- Colombier, J. et Doublet, F.**, *Instruction sur la manière de gouverner les Insensés, et de travailler à leur guérison dans les asiles qui leur sont destinés*, Paris, Imprimerie Royale, 1785.
- Cornu, G., (dir.)**, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2004, p. 135.
- Corten, O.**, *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international, Discours juridique, raison et contradictions*, Bruylant & éd. de l'ULB, coll. Droit international, n°34, 1997.
- Cros-Courtial, M.-L.**, *Travail et handicap, en droit français*, éd. CTNERHI, t. 1 et 2, 1989
- David, F.**, *La notion de discrimination positive en droit public français*, Atelier national de reproduction des thèses, coll. À la carte, 2004.
- Demogue, J.**, *Traité des obligations en général*, 1922, t. 4, n°548.
- Diderot, D.**, *La lettre sur les aveugles à l'usage de ceux qui voient*, Société Diderot, 1749, p. 16.
- Donzelot, J.**, *L'invention du social*, Paris, Fayard, 1984.
- Duhamel, O. et al.**, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 556-558.
- Duong, L. M.**, *Le raisonnable en droit économique*, G. Martin (dir.), Thèse de doctorat, Université de Nice, 2004.
- Ebersold, S.**, *L'invention du handicap, la normalisation de l'infirmes*, CTNERHI, 1992.
- Erhel, C.**, *Les politiques de l'emploi*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2009.
- Fontaine, L. (dir.)**, « L'universalisme des droits en question(s) : la « Déclaration universelle des Droits de l'homme, 60 ans après », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presse universitaire de Caen, 2009, n°7.

- Foucault, M.**, *Histoire de la folie à l'âge classique*, coll. Tel, n°9, Paris, Gallimard, 2007.
- Foucault, M.**, *Les anormaux*, Paris, Le seuil, 1975.
- Foucault, M.**, *Naissance de la clinique. Une archéologie du regard médical*, PUF, 1963.
- Foucault, M.**, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, 1975.
- France**, *Code de l'Hôpital-général de Paris, ou Recueil des principaux édits, arrêts, déclarations et règlements qui le concernent, ainsi que les maisons et hôpitaux réunis à son administration* [en ligne], Impr. de Vve Thiboust Paris, 1786, p. 31-32, [consulté le 4 mars 2021].
- URL : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1166812/f2.textePage.langFR>.
- Freund, S.**, *L'inquiétante étrangeté et autres essais*, Gallimard, coll. Folio essais, 1988.
- Frossard, J.**, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ, 1965.
- Goffman, E.**, *Stigmate, Les usages sociaux des handicaps*, Paris, Les éditions de Minuit, 1975.
- Goltzberg, S.**, *Le droit comparé*, Paris, 2018, coll. Que sais-je ?, 218p.
- Guigue, M. et D'Hauteville, A. (dir.)**, *La personne handicapée : contribution à l'étude de l'utilité de son statut*, Université Montpellier I, 2011, 566p.
- Hazard, P.**, *La Crise de la conscience européenne (1680-1715)*, Fayard, 1967.
- Hegel, G.**, *Philosophie de l'esprit*, Paris, PUF, 1969.
- Hernu, R.**, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJCE*, Paris, LGDJ, 2003, p. 328.
- Hourquebie, F.**, *Le pouvoir juridictionnel en France*, Paris, LGDJ, 2010.
- Kant, E.**, *Anthropologie du point de vue pragmatique*, Paris, Vrin, 1991, p. 84.
- Kelsen, H.**, *Théorie pure du droit*, 2e éd., LGDJ, 1999, p. 146.
- Kergoat, J.**, *La France du Front populaire*, La Découverte, 1996.
- Keslassy, E.**, *De la discrimination positive*, Paris, Bréal, 2004.
- Kintzler, C.**, *Qu'est-ce que la laïcité ?*, Paris, Vrin, coll. Chemins philosophiques, 2007.
- Klein, C.**, *La théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, 1996, p. 4-5.
- Lafon, R.**, *Vocabulaire de psychopédagogie et de psychiatrie de l'enfant*, Paris, PUF, 1963.
- Lalumière, P. et Castagnède, B. (dir.)**, *Encyclopédie juridique de l'Afrique. Systèmes budgétaires, financiers, fiscaux et douaniers, t. 3*, Nouvelles Éditions Africaines, 1982.
- Lanquetin, M-T.**, *Discrimination/travail, Répertoire de droit du travail*, actualisation : février 2022.
- Larousse**, *Le petit Larousse*, Paris, Larousse, 1992.
- Lattès, J.-M.**, *Handicap et insertion professionnelle. Mélanges Boyer*, 1996.
- Lavergne, B.**, *Recherche sur la soft law en droit public français*, LGDJ-PUTIC, 2013, 613p.

- Le Robert**, *Le Nouveau petit Robert de la langue française*, 2007.
- Leger, P. (dir.)**, *Article 12, Commentaire article par article des traités UE et CE*, Dalloz, Bruylant, 2000, p. 205.
- Lesourd, J.-A. et Gérard, C.**, *Nouvelle Histoire économique*, Paris, Armand Colin, T 1, 1992.
- Lever, M.**, *Le sceptre et la marotte*, Fayard, 1983.
- Lochak, D.**, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 2010, 256p.
- Lochak, D.**, *Les droits de l'homme*, Éditions La Découverte, coll. Repères, 2002, p. 6.
- Malaurie, P. et al.**, *Droit des obligations*, 10e éd., Paris, LGDJ, 2018, p. 143 et suiv.
- Manet, M.**, *Le devenir juridique de la dignité: Une étude de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2019, 174p.
- Margenau, J.-P.**, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 3e éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2005.
- Mélin-Soucramanien, F.**, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, coll. Droit public positif, p. 207.
- Miaïlle, M.**, *La laïcité*, Paris, Dalloz, 2014, 128p.
- Miqueu, C.**, *Comprendre la laïcité*, Paris, Max Milo, 2017.
- Monier, F.**, *Le Front populaire*, Paris, La Découverte, 2002, coll. Repères, n°342, 123p.
- Montesquieu**, *De l'esprit des lois*, Barrillot&Fils, 1748, 1086p.
- Morin, G. et Richard, G. (dir.)**, *Les deux France du Front populaire : chocs et contre-chocs*, actes du colloque tenu à l'École normale supérieure (Ulm) puis aux Archives nationales, du 4 au 6 décembre 2006, Paris, L'Harmattan, 2008, coll. Des poings et des roses, 413p.
- Mucchielli, A.**, *L'identité*, PUF, coll. Que sais-je, 1986, n°2288.
- Muguet, F.**, *Hôpital Général de Paris* [en ligne], chez François Muguet, Imprimeur du Roy, 1676, 123p, [consulté le 4 mars 2021].
- URL : https://books.google.fr/books?id=WG5xS0nIw0UC&redir_esc=y.
- Murphy, R. F.**, *Vivre à corps perdu*, éd. Plon, Terre humaine, Paris, 1990, 393p.
- Ozouf, M.**, *L'École, l'Église et la République 1871-1914*, Paris, Seuil, coll. Points Sagesses, 2007, 259p.
- Paugam, S.**, (dir.), *L'exclusion : l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 1996.
- Peces-Barba Martinez, G. (aut.) et Pelé, A. (trad.)**, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LJDJ, coll. Droit et société, 2004, 502p.
- Peillon, V.**, *Une religion pour la République : la foi laïque de Ferdinand Buisson*, Paris, Seuil, 2010, 285p.
- Philip-Gay, M.**, *Droit de la laïcité*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 2016, 288p.

Porta, J., *La réalisation du droit communautaire - Essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, LGDJ, 2007, p. 26 et suiv.

Poulat, E., *Notre laïcité publique*, Paris, Berg International, 2003, 416p.

Prost, A., *Autour du Front populaire : aspects du mouvement social au XXème siècle*, Paris, Éditions du Seuil, 2006, coll. L'univers historique, 350p.

Quetel, C. et Morel, P., *Les fous et leurs médecins : de la Renaissance au XXème siècle*, Paris, Hachette, 1979.

Ravololomiarana, H., *Le raisonnable en droit des contrats*, LGDJ, 2009.

Rémond, R. et Bourdin, J. (dir.), *La France et les Français en 1938-1939*, colloque de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 4-6 décembre 1975, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1978, 365p.

Renouvin, P. et Rémond, R. (dir.), *Léon Blum, chef de gouvernement (1936-1937)*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1981, coll. Références, n 3, 439p.

Rey, A., *Dictionnaire historique de langue française*, Paris, Le Robert, 3 volumes, 2012.

Rials, S., *Le juge administratif français et la technique du standard, (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit publique, 1980.

Rochaix, M., *Les hôpitaux en France*, Paris, PUF, 1966.

Roman, D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, LGDJ, Bibl. Droit public, t. 221, 2002.

Rosanvallon, P., *La crise de l'État providence*, Paris, Seuil, 1981.

Rousseau, J.-J., *Du contrat social*, éd. Paléo, 2009.

Sainctelette, C., *De la responsabilité et de la garantie*, Bruxelles, Bruylant, 1884.

Saieilles, R., *Les accidents de travail et la responsabilité civile (essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle)* [en ligne], Paris, A. Rousseau, 1897, [consulté le 7 février 2019].

URL : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5455257c>.

Sauzet, M., *Essai historique sur la législation industrielle de la France*, Paris, L. Larose et Forcel, 1892.

Schnapper, D., *La relation à l'autre : au cœur de la pensée sociologique*, Gallimard, 1998, p. 36.

Sereno, S., *Le défenseur des droits et les discriminations dans l'emploi*, PUAM, 2017, p. 227.

Sfez, L., *L'égalité*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1989, n°2460, p. 122.

Simler, P., *Contrats et obligations, classification des obligations, distinction des obligations de donner, de faire et de ne pas faire, Juris-Cl. Civil, Art. 1136 à 1145, fasc. 10*, 2004.

Sirinelli, J.-F. (dir.), *La France de 1914 à nos jours*, 4e éd., Paris, PUF, coll. Quadrige Manuels, 2004, 576p.

Soboul, A., *La Civilisation et la Révolution française*, Paris, Arthaud, 1978.

Sudre, F. et Surrel, H., *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, coll. Droit et justice, vol. 81, 2008.

Sudre, F., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 7e éd., Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, n°2513, 2008.

Supiot, A., *Critique du droit du travail*, 2e éd., Paris, PUF, 2007, p. 133.

Sweeney, M., *L'égalité en droit social au prisme de la diversité et du dialogue des juges*, A. Lyon-Caen (dir.), Thèse de doctorat, Université Paris Ouest-Nanterre La Défense, 2010, p. 369 et suiv.

Tartakowsky, D., *Le Front populaire : la vie est à nous*, Paris, Gallimard, 2004, coll. Découvertes Gallimard : histoire, n°275, 144p.

Terre, F. et al., *Droit civil : les obligations*, Paris, Dalloz, 2018, p. 1001 et suiv.

Tharaud, D., *Contribution à une étude générale des discriminations positives*, PUAM, 2013, p. 485.

Tifine, P., *Droit administratif français*, Éditions juridiques franco-allemandes - E.J.F.A., 2019.

Van De Kerchove, M. et Ost, F., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Presses de l'Université Saint-Louis, 2019.

Vernac-Ylias, S., *Droit du travail, Recueil Dalloz*, 2022, p. 132.

Viney, G., *Introduction à la responsabilité*, 4e éd., Paris, LGDJ, 2019.

Weiszberg, G., *Le raisonnable en droit du commerce international*, D. Bureau (dir.), Thèse de doctorat, Université Paris II, 2003.

Winock, M. et Nikel, S., *La gauche au pouvoir : l'héritage du Front populaire*, Paris, Bayard, 2006, 188p.

Wolmark, C., *La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, 2007, Dalloz, p. 284 et suiv.

Yazid, S., *Discrimination positive. Pourquoi la France ne peut pas y échapper*, Paris, Calmann-Lévy, 2004.

C. Des ressources d'Amérique et du Canada

Brunelle, C., *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001.

Conseil interculturel de Montréal, *Accommoder pour mieux vivre ensemble : Pour une mise à jour du modèle québécois d'intégration et de gestion de la diversité*, Mémoire du Conseil interculturel de Montréal présenté à la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, 2007.

II- Ouvrages spécifiques

A. Des ressources béninoises et africaines

Adoukponou, V. R., *Enfants sorciers en Afrique - Stratégie de communication pour l'éradication de l'infanticide rituel en milieu baatonu au Bénin*, Universitaires Européennes, 2018, 92p.

Kombate, K. L., *Étude synthétique et comparative des cadres législatifs nationaux et internationaux liés aux droits des personnes handicapées*, rapport, Lomé, Juillet 2008.

Mattern, C., *Étude de la pratique coutumière d'infanticide et de rejet des enfants sorciers au sein de l'ethnie bariba du Nord Bénin*, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2007, 112p.

Ministère de l'Action sociale et de la Solidarité nationale, *Stratégies nationales de protection et de promotion des personnes handicapées au Togo 2013-2017*, ministère de l'Action sociale et de la Solidarité nationale, Direction générale de l'Action sociale, Direction des Personnes handicapées, octobre 2012.

Severin, M., « Country report: Benin », *African Disability Rights Yearbook*, 2018/6, p. 141-160.

Singleton, T. et al., *Le handicap au Bénin*, 1997, p. 13.

Yola Kpara, A., *Les centres de promotion sociale des aveugles face aux besoins des personnes handicapées de la vue : atouts, difficultés et perspectives*, Cotonou, Août 2012, 12p.

B. Des ressources françaises et européennes

Apollis, B., *Le handicap : droit, histoire, médecine*, Bordeaux, LEH Édition, 2004.

Blanc, A., *Les handicapés au travail, analyse sociologique d'un dispositif d'insertion professionnelle*, Dunod, 1995.

Boes, P., *Gérer le quotidien des personnes en situation de handicap*, Paris, Vuibert, 2005, p. 20.

Brangier, E. et Barcenilla, J., *Concevoir un produit facile à utiliser : adapter les technologies à l'homme*, Éditions d'organisation, 2003.

Canguilhem, G., *Le normal et le pathologique* [en ligne], PUF, coll. Quadrige, 2013, 300 p, [consulté le 23 mai 2020]. URL : <https://www.cairn.info/le-normal-et-le-pathologique--9782130619505.htm>.

Caspa, Ph., *Le peuple des silencieux. Une histoire de la déficience mentale*, Éditions Fleurus psychopédagogique, 1994.

CNSA, *Démarche prospective du conseil de la CNSA* [en ligne], CNSA, 2018, [consulté le 12 janvier 2021].

URL : www.cnsa.fr/documentation/web_cnsa_13-08_dossier_prospective_exe1.pdf.

- Coulibaly, A.**, *Droit au travail et handicap : l'obligation d'emploi entre mythe et réalité*, Paris, l'Harmattan, coll. Technologie de l'action sociale, 2003, 143p.
- Damet, A.**, « De Sparte à l'île du Soleil. Eugénisme et communauté des enfants dans les utopies de la Grèce ancienne », in Dasen V. et Gaillard-Seux P. (dir.), *Accueil et soin de l'enfant (Antiquité - Moyen Age)*, Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest, 2017, 124/3, p. 31-48
- Del Sol, M. et Héas, F.**, *Variations sur et autour de l'inaptitude en santé-travail*, Octares, 2016.
- Delcourt, M.**, *Stérilité mystérieuse et naissance maléfique dans l'Antiquité classique*, Liège, Faculté de philosophie et de lettres, 1938.
- Descargues, B.**, *L'accessibilité des nouvelles technologies de l'information et de la communication aux personnes aveugles et malvoyantes, Rapport à madame la ministre de l'Emploi et de la solidarité et à madame la secrétaire d'État à la santé et aux handicapés*, juillet 2000.
- Desmarescaux, L. S.**, *Rapport de l'Observatoire interministériel de l'accessibilité et de la conception universelle*, Documentation Française, coll. Rapports officiels, 251p.
- Dessertine, A.**, « Rapport introductif », colloque *Handicap et droit*, Association d'entraides des polios et handicapés (A.D.E.P.), Créteil les 24, 25 et 26 novembre 1983, PUF, CTNERHI, 1985.
- Diderot, D.**, *Lettre sur les sourds et muets. À l'usage de ceux qui entendent & qui parlent. Avec des additions*, Paris, Jean-Baptiste-Claude II Bauche, 1751.
- Doriguzzi, P.**, *L'histoire politique du handicap. De l'infirme au travailleur handicapé*, L'Harmattan, 1994.
- FEHAP**, *La société inclusive : l'engagement de tous*, FEHAP, 36p.
- Fillion, E., Guével, M.-R. et Roussel, P., (dir.)**, *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?*, Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, p. 1.
- Fondation de France et Fondation Médéric Alzheimer**, *Pour une société inclusive*, Paris, Frazier, 33p.
- Germain, L. R. F.**, « Apothesis ou enkthesis. Problèmes de terminologie en matière d'exposition d'enfants », in *Μνημη Γεωργίου Α. Πετροπούλοθ* (1897-1964), I, Athènes, 1975, p. 387-398.
- Girard, D.**, *La compatibilité des discriminations fondées sur l'âge des « travailleurs » avec le droit de l'Union européenne*, Note sous Conseil d'État, Assemblée, 4 avril 2014, Ministre de l'Écologie, requête n°362785.
- Gohet, P.**, *Bilan de la mise en œuvre de la loi du 11 février 2005 et de la mise en place des Maisons Départementales des Personnes Handicapées*, DIPH (Délégation Interministérielle aux Personnes Handicapées, 2007, p. 31.
- Guillot, P.**, *Assistance obligatoire aux vieillards, infirmes et incurables privés de ressources, commentaire de la loi du 14 juillet 1905 et des textes législatifs y relatifs*, Paris, Administration du Bulletin-commentaire des lois nouvelles et décrets, 1907, 36p.

Hamonet, C., *Les personnes en situation de handicap*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2016, p. 128.

Joly, L., *Handicap/travail, Répertoire de droit du travail*, Dalloz, juillet 2019, actualisation : octobre 2020.

Korff-Sausse, S. et al., *Handicap : une identité entre-deux* [en ligne], Érès, 2017, p. 1, [consulté le 15 avril 2017].

DOI :10.3917/eres.korff.2017.01.

Kristeva, J., *Étrangers à nous-mêmes*, Fayard, 1988.

Leguy, P., « 8. Construire le projet : un trajet entre stratégie et tâtonnements ? », in P. Leguy (dir.), « Travailleurs handicapés : reconnaître leur expérience », Toulouse, ERES, coll. Les dossiers d'Empan, 2009, p. 73-79.

Levinas, E., *Le temps et l'autre*, PUF, coll. Quadrige, 2011.

Maggi-Germain, N., (dir.), *Construire l'insertion des travailleurs handicapés : le rôle de la négociation collective* [en ligne], 2009, [consulter le 23 décembre 2019]. URL : <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00411532/fil>.

Ministère du Travail, *Bilan 2015 des accords agréés au titre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés*, Rapport, 2016.

Risselin, P., *Handicap et citoyenneté au seuil de l'an 2000. 20 ans de politiques sociales du handicap en France : bilans et perspectives*, Odas, 1998.

Stiker, H.-J., *Corps infirmes et sociétés*, Aubier-Montaigne, Paris, 1982.

Stiker, H.-J., *Corps infirmes et sociétés. Essais d'anthropologie historique*, 3^{ème} éd., Dunod, 2005.

Stiker, H.-J., *Les métamorphoses du handicap de 1970 à nos jours*, PUG, coll. Handicap vieillissement société, 2009, p. 20.

Veil, C., *Handicap et Société*, Paris, Flammarion, 1968.

Zribi, G., *L'avenir du travail protégé — Les ESAT dans le dispositif de l'emploi des personnes handicapées*, 4e éd., Presses de l'EHESP, 2012.

C. Des ressources canadiennes

CQCIDIH, *Proposition d'une révision de la CIDIH - le handicap. Consultation*, Réseau international CIDIH, 2, 1, 1989, p. 2-28.

III- Articles, notes et observations

C. De caractère général

1) Des ressources béninoises et africaines

Abarchi, D., « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », *Penant*, 2003, p. 88-105.

Abelungu, J. M. et Cirimwami, E. A., « Le système africain de protection des droits de l'homme et le droit international », *Annuaire africain des droits de l'homme*, vol. 2, Pretoria University Law Press (PULP), 2018.

Affodjou, D., *Droit béninois du travail*, Cotonou, COPEF, 2019.

Ahoua, E., « Côte d'Ivoire : L'éducation des enfants en situation de handicap », *Humanium*, 2017.

Ahouanka, « Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n 15, 2005, p. 93-129.

Aïvo, F. J., « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, avril 2015, n°47, p. 99-112.

Aïvo, F. J., « La Cour constitutionnelle du Bénin », *RFDC*, 2014/3, n 99, p. 715-740.

Aïvo, F. J., « Radioscopie sommaire de la justice constitutionnelle au Bénin », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015/2, n°47, p. 99-112.

Akplogan, J., *Expérience du Bénin en alphabétisation*, Direction Nationale de l'Alphabétisation et de l'Éducation des Adultes, 2005.

Amadou Sanni, M. et Atodjinou, M. C., « État et dynamique des langues nationales et de la langue française au Bénin », *Rapport de recherche de l'ODSEF*, Québec, Observatoire démographique et statistique de l'espace francophone/Université Laval, 2012, 54p.

Anignikin S. C., « Les facteurs historiques de la décolonisation au Dahomey (1936-1956) », in C.-R. Ageron (dir.), *Les chemins de la décolonisation de l'empire colonial français*, Paris, CNRS, 1986, p. 505-511.

Aublet, E. E., *La guerre au Dahomey 1888-1893, 1893-1894 : d'après les documents officiels*, Paris, Berger-Levrault, 1895.

Auvergnon, P., « Modèles et transferts normatifs en droit du travail de pays africains », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université de Bordeaux, COMPTRESEC, 2005, p. 117-138.

Badji, P. S. A., « Les orientations du législateur OHADA dans l'AUSCGIE révisé », *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle, Doctrine*, 2016, n°6, p. 9-34.

Balandier, G., « La situation coloniale : approche théorique », *Cahiers internationaux de sociologie*, 2001, vol. 110, no 1, p. 9-29.

Bedeau, J., Zénine, Z. et Mathias, N., *Bénin (1/3) : « Fall, l'enfant sorcier »* [en ligne], France Culture, 22 avril 2013, [consulté le 22 septembre 2022].

URL : <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/sur-les-docks-14-15/benin-1-3-fall-l-enfant-sorcier-7187575>.

Bekada Ebene, N. C., « L'assurabilité du risque de développement dans l'espace CIMA », *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle, Doctrine*, 2016, n°6, p. 503-528.

Bensimon, C., « Présidentielle au Bénin : Patrice Talon défait Lionel Zinsou », *Le Monde*, 21 mars 2016.

Bernault, F., « De l’Afrique ouverte à l’Afrique fermée : comprendre l’histoire des réclusions continentales », in F. Bernault (dir.), *Enfermement, prison et châtements en Afrique du XIXème siècle à nos jours*, Paris, Karthala, 1999, p. 58.

Bipoun-Woum J.-M., « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les États d’Afrique noire d’expression française : le cas du Cameroun », *RJPIC*, 1972, p. 359-388.

Bonhomme, J., « Les morts ne sont pas morts », in M. Cros et J. Bonhomme (dir.), *Déjouer la mort en Afrique. Or, orphelins, fantômes, trophées et fétiches*, L’Harmattan, 2008, p. 159-168.

Bourgi, A., « Les états-généraux de la démocratie », *Jeune Afrique*, 1991, n 1591.

Brunet-La Ruche, B., « Discipliner les villes coloniales : la police et l’ordre urbain au Dahomey pendant l’entre-deux-guerres », *Criminocorpus*, 2012.

Bugnicourt, J., « Le mimétisme administratif en Afrique : obstacle majeur au développement », *Revue française de science politique*, 1973, p. 1239-1267.

Cabanis, A. et Blazy, A., « Droit colonial-droit des pays indépendants : continuité, discontinuité » [en ligne], in H. Simonian-Gineste (dir.). *La (dis)continuité en Droit. Nouvelle édition*, Toulouse, Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 63-89.

DOI : <https://doi.org/10.4000/books.putc.766>.

Cabanis, A. et Cabanis, D., « L’influence du droit français liée au processus de Colonisation-décolonisation », *Revue juridique de l’Océan Indien*, Association « Droit dans l’Océan Indien » (LexOI), 2005, coll. Le rayonnement du droit français dans le monde, p. 09-30.

Célimène, F. et Legris, A., « Introduction. De l’esclavage au salariat dans l’économie coloniale. Les aspects économiques de la transition au XIXème siècle », *Économies et Sociétés*, 2009, n°41, p. 1077-1088.

Chabi Imorou, A., « L’action politico-syndicale des enseignants au Bénin (1945-2008). Approche socio-historique », *Working Paper of the Department of Anthropology and African Studies*, Johannes Gutenberg University, Mainz, Ifeas, 2010/A, n°111, p. 1-28.

Chabi Imorou, A., « Revendications syndicales et gouvernance du service public de l’éducation au Bénin. Discours et pratiques », in P. Petit (Ed.), *Société civile et éducation. Le partenariat à l’épreuve du terrain*, Bruxelles, Académia Bruylant, 2010/B, p. 147-174.

Challaye, F., *Un livre noir du colonialisme. Souvenirs sur la colonisation*, Paris, Les Nuits rouges, 2003.

Cissé, S., « Handi Forum UEMOA : Appel à la solidarité », sur *Soumaila Cissé Vision et Leadership* [en ligne], publié le 20 juin 2020, [consulté le 15 décembre 2021].

URL : <https://soumailacisse.blogspot.com/2010/06/handi-forum-uemoa-appel-la-solidarite.html>.

COGEFOS, *Rapport du séminaire sur le thème : « Problématique du dialogue social constructif au Bénin : quel leadership syndical pour un mouvement syndical responsable et efficace au profit des travailleurs ? »*, Grand-Popo, 2018.

Conac, G., « L'évolution constitutionnelle des États francophones d'Afrique noire et de la république démocratique malgache », in Conac, G., *Les Institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la république malgache*, Paris, Economica, 1979.

Coquery-Vidrovitch, C., « De la décolonisation à l'indépendance », in C. Coquery-Vidrovitch et H. Moniot (dir.), *L'Afrique noire, de 1800 à nos jours*, Paris, PUF, 2005, coll. Nouvelle Cléo, p. 244-280.

Coquery-Vidrovitch, C., *Afrique Noire, Permanences et ruptures*, Paris, Payot, 1985.

Dako, S., « Vingt-cinq ans de contrôle de constitutionnalité des textes au Bénin : bilan et perspectives », in F. J. Aïvo et al. (dir.), *L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou*, Paris, L'Harmattan, p. 382-413.

Daughton, J. P. (aut.), C. Drevon (trad.), « Témoignages sur la violence coloniale : la campagne internationale menée dans l'entre-deux-guerres contre le travail forcé », *Revue d'Histoire de la Shoah*, 2008/2, n°189, p. 199-212.

Dieng, A., « Les droits de l'homme en Afrique : plaider pour un développement des ONG africaines », *Zaire-Afrique*, vol. 25, n°191, 1985, p. 7-23.

Diop, M., C., « L'administration sénégalaise et la gestion des « fléaux sociaux ». L'héritage colonial », in Becker Charles et al. (dir.), *A.O.F : réalités et héritages. Sociétés ouest-africaines et ordre colonial, 1895-1960*, Dakar, Direction des Archives du Sénégal 1997, p. 1128-1150.

Djogbenou, J., « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? » sur *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique* [en ligne], publié en avril 2014, [consulté le 18 janvier 2022].

URL : <http://afrilex.u-bordeaux.fr/>.

Dossa Sotindjo, S., « Pérennité des structures de dépendance et reproduction du sous-développement : le cas du Bénin (ex-Dahomey) de la colonisation à aujourd'hui » [en ligne], in A. Ba Konaré (éd.), *Petit précis de remise à niveau sur l'histoire africaine à l'usage du président Sarkozy*, Paris, La Découverte, coll. Cahiers libres, 2008, p. 227-239, [consulté le 16 avril 2019]. URL : <https://www.cairn.info/petit-precis-de-remise-a-niveau-sur-l-histoire--9782707158710-page-227.htm>.

Du Bois de Gaudusson, J., « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, 2009, p. 45-55.

Emane, A., « Droit du travail gabonais, modèles et transferts de normes », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université de Bordeaux, COMPTRESEC, 2005.

Ezembe, F., « 9. Les représentations de la maladie et du soin » [en ligne], in F. Ezembe (dir.), *L'enfant africain et ses univers*, Paris, Karthala, coll. Questions d'Enfances, 2009, p. 211-245, [consulté le 30 mai 2020].

URL : <https://www.cairn.info/l-enfant-africain-et-ses-univers--9782811101725-page-211.htm>.

Fall, A. B., « la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », Le Seuil, *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 77-100.

Fall, A. B., « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in J. Aïvo (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 717-728.

Fall, B., « Le travail forcé en Afrique occidentale française (1900-1946) » [en ligne], *Civilisations*, 1993, n°41, [consulté le 18 avril 2022].

URL : <http://journals.openedition.org/civilisations/1717>.

Faye, O. et al., « Les marginaux et l'État à Dakar », *Le Mouvement Social*, 2003, n°204, p. 93-108.

Ferhat, A., *La nuit coloniale*, Paris, éd. René Julliard, 1962, réédition ANEP, Algérie, 2006.

Gbaguidi, A.N. et Kodjoh-Kpakpassou, W., « Introduction au système juridique et judiciaire du Bénin », *Hauser Global Law School Program*, mars - avril 2009.

Gbaguidi, A.N., « Droit applicable et application du droit en République du Bénin », *Bulletin de Droit et d'information de la Cour suprême*, 1997, n°001.

Gbaguidi, A. N., « Égalité des époux, égalité des enfants et le projet de code de la famille et des personnes du Bénin », *RBSJA*, n° spécial octobre, 1995, p. 3-24.

Glélé Ahanhanzo, M., « Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », in *Mélanges C.A. Colliard*, Paris, Pedone, 1984.

Glélé Ahanhanzo, M., *Naissance d'un État noir*, Paris, LGDJ, , 1969, coll. Bibliothèque africaine et malgache.

Goerg, O., « Domination coloniale, construction de « la ville » en Afrique et dénomination », *Afrique & Histoire*, 2006, vol. 5, n°1, p. 15-45.

Gonidec, P.-F. et Kirsch, M., *Droit du travail des Territoires d'Outre-mer*, Paris, LGDJ, 1958.

Guèye, B., « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 5-26.

Hahonou, E. K., « Pourquoi pas nous ? Statut social et « adultéité politique » des femmes gando au Bénin » [en ligne], *Autrepart*, 2012/2, n°61, p. 157-173, [consulté le 24 juin 2020].

DOI : 10.3917/autr.061.0157.

Halaoui, N. et al., *Les langues des États francophones : législations, politiques et situations*, Talence, ACCT, CIFDI, 1994 ; Halaoui, N., « La langue de la Justice et les Constitutions africaines » [en ligne], *Droit et société*, 2002/2, n°51-52, p. 345-367, [consulté le 04 juin 2020].

DOI°: 10.3917/drs.051.0345.

Holo, T., « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 101-114.

Kangulumba Mbambi, V., « Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification : le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne », *Les Cahiers de droit*, 2005, p. 315-338.

Kirsch, M., L'évolution du droit du travail en Afrique Noire, *Revue de droit des pays d'Afrique*, 1963, vol. 75, p. 257-268.

Kokoroko, D., « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 115-125.

Lafage, S., « Contribution à un inventaire chronologique des publications concernant l'aire culturelle Ewé (deuxième partie) », *Annales de l'Université d'Abidjan*, 1975, p. 159-189.

Langrod, G., « Genèse et conséquences du mimétisme administratif en Afrique », *International Review of Administrative Sciences*, 1973, p. 119-132.

Le Roy, E., « Contribution à la « refondation » de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir d'exemples maliens et centrafricains », *Afrika Spectrum*, Hambourg, 1997, vol. 32, n°3, p. 311-327.

Le Roy, E., « Pluralisme et Universalisme juridiques », in *L'étranger en France face au droit de la famille*, La documentation française, 2000.

Le Roy, E., « Présentation. De la modernité de la Justice contemporaine en Afrique francophone » [En ligne], *Droit et société*, 2002/2, n°51-52, p. 297-301, [consulté le 25 mai 2020].

DOI : 10.3917/drs.051.0297.

Le Roy, E., « Présentation. De la modernité de la Justice contemporaine en Afrique francophone » [en ligne], *Droit et société*, 2002/2, n°51-52, p. 297-301, [consulté le 25 mai 2020].

DOI : 10.3917/drs.051.0297.

Lefebvre, C., « Combattants, travailleurs, prisonniers : Les Africains dans la guerre », *Folio Histoire*, Paris, Gallimard, 2015, vol. 244 - La Guerre monde, 1, p. 527-564.

Lombard, J., *Structure de type féodal en Afrique noire : Étude des dynamismes internes et des relations sociales chez les Bariba du Dahomey*, Paris, éd. Mouton et Co, 1965.

M'baye, K., « Les droits de l'homme en Afrique », *Revue internationale de droit comparé*, Juillet-septembre 1993, vol. 45 n°3, p. 723-726.

Matala-Tala, L., « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, février 2013, p. 239-260.

Mathey, J., *Étude sociologique de ceux que l'on a nommés « sauvages » et de leur conception de la nature : contribution à la sociologie de la connaissance chez les Ewe et Mina de la côte du Bénin*, E. Sicard (dir.), thèse de doctorat, Université Bordeaux 2, 1978.

Mbonimpa, M., *Les morts ne sont pas morts*, Sudbury, Éditions Prise de parole, 2006, 247p.

Médé, N., *Finances publiques : Espace UEMOA*, L'Harmattan, 2017, 548p.

Meledje, D. F., « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, 2009/2, n°129, p. 139-155.

Montagnon, P., *La France coloniale, tome 2*, Pygmalion-Gérard Watelet, 1990, p. 76-80.

Morelle, M. et al., « Mise en travail, prison et enfermement. Perspectives africaines », *Politique africaine*, 2019, vol. 155, n°3, p. 83-103.

Moukoko, H., *L'ONU et la promotion des droits de l'homme en Afrique : le cas de l'Afrique subsaharienne francophone*, M.-J. Redor-Fichot (dir.), thèse de doctorat, l'Université de Caen-Normandie, soutenue le 24 mai 2017.

N'Diaye, T., *L'Éclipse des Dieux, Chap La résistance africaine : Béhanzin du Dahomey*, Éditions du Rocher/Serpent A Plumes, 2006, 317p.

Ngimbo, L. R., « La Justice administrative à l'épreuve du phénomène de la corruption au Cameroun » [en ligne], *Droit et société*, 2002/2, n°51-52, p. 301-322, [consulté le 27 mai 2020]. DOI : 10.3917/drs.051.0301.

Ngono, V. C., « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle, Doctrine*, 2016, n°6, p. 197-224.

Onana Etoundi, F., « Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle, Doctrine*, 2012, n°1.

Ouinsou, C. D., « Communication de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Cahiers de l'Association africaine des hautes juridictions francophones* (Actes du Colloque de Cotonou des 14-16 mai 2002), 2004.

Ould Boubou, V. A. S., « Les juridictions constitutionnelles en Afrique : évolutions et enjeux », in B. Kante et M. E. Pietermatt-Kros (dir.), *Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique*, Gorée Institute, 1998, p. 91-108.

Pogoué, P.-G., « Les enjeux du droit du travail en Afrique noire d'expression française », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université de Bordeaux, COMPTRESEC, 1987/5, p. 3-37.

Poncelet, M., « Colonisation, développement et sciences sociales. Éléments pour une sociologie de la constitution du champ des « arts et sciences du développement » dans les sciences sociales francophones belges » [en ligne], *Bulletin de l'APAD*, 1993/6, [consulté le 15 juin 2019].

URL : <http://journals.openedition.org/apad/2503>.

Reis, P., « Le droit du travail dans le droit OHADA », *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle, Études*, 2012, n°1.

Roche, C., *Afrique noire et la France au dix-neuvième siècle*, Éditions Karthala, 2011.

Salami, I. D., « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », *Revue togolaise des sciences juridiques*, 2011, n°00, p. 45-65.

Sambieni, C., « La reconstruction interne du Byali, Gur oriental, Bénin », *Nordic Journal of African Studies*, 2008, n°17, p. 89-112.

Sarraut, A., *La mise en valeur des colonies françaises*, Paris, Payot et Cie, 1923.

Saulnier, P., « Un missionnaire nantais et la colonisation du Dahomey Annie Voisin rend justice au père Alexandre Dorgère (1855-1900) », *Histoire et missions chrétiennes*, 2007/2, n°2, p. 62-73.

Sell, M., « La dation du nom et autres rites de passage chez les Seereer Siin du Sénégal », *Le Journal des Psychologues*, 2014, n°320, p. 74-77.

Stamm, A., « La décolonisation », in A. Stamm (éd.), *L'Afrique, de la colonisation à l'indépendance*, Paris, PUF, 2003, coll. Que sais-je ?, p. 73-83

Steiner, P. et Vatin, F., « Après l'abolition de l'esclavage : mise au travail, contrainte et salariat », *Économies et Sociétés*, 2009, n°41, p. 1269-1290.

Tchakoua, J.-M., « Sources d'inspiration et logique du droit camerounais des conflits collectifs de travail », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Université de Bordeaux, COMPTRASEC, 2005.

Surgy, A., *La Pêche traditionnelle sur le littoral Evhé et Mina : de l'embouchure de la Volta au Dahomey*, Groupe de chercheurs africanistes, Paris, 1966.

Thioub, I., « Sénégal : la prison à l'époque coloniale. Significations, évitement et évasions », in Bernault Florence (dir), *Enfermement, prison et châtements en Afrique du XIXème siècle à nos jours*, Paris, Karthala, 1999, p. 285-303.

Tiquet, R., « De la civilisation par le travail à la loi du travail : acteurs, économie du contrôle et ordre social au Sénégal (Années 1920 - Années 1960) », *Histoire*, Humbolt Universität zu Berlin, 2016.

Tiquet, R., « Enfermement ordinaire et éducation par le travail au Sénégal (1926-1950) », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2018/4, n°140, p. 29-40.

Tiquet, R., « Maintien de l'ordre colonial et administration du quotidien en Afrique », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2018/4, n°140, p. 3-13.

Tiquet, R., « Normes et travail en Afrique de l'Ouest : comment est-on passé du travail forcé au droit du travail » [vidéo en ligne], COMPTRASEC/Université de Bordeaux, *Séminaire LabAfrica*, 2 décembre 2021, [consulté le 19 avril 2022].

URL : <https://www.canal-u.tv/108473>.

Toudonou, J.-A. et Kpenonhoun, C., « Constitutions et textes constitutionnels de la République du Bénin depuis les origines dahoméennes », *CEREDEC-AFRIQUE*, quatrième trimestre, Cotonou, Fondation Friedrich Naumann, 1997.

Touré, I., « L'UGTCI et le développement harmonieux : un syndicalisme anticonflits », *Politique africaine*, 1986, n°24, p. 79-90.

2) *Des ressources françaises et européennes*

Adam, P., « L'infirmière de santé au travail et le voile », *SSL*, 2019, n°1852.

Adam, P., « Obligation de sécurité et responsabilité patronale du fait d'autrui. Noeud marin ou noeud gordien ? », *RDT*, 2019, p. 335.

Akandji-Kombé, J.-F., « Actualité de la Charte sociale européenne, chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux », *RTDH*, 2005, n°63.

Akandji-Kombé, J.-F., « Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme. Quelles perspectives pour les 10 prochaines années ? », in O. De Schutter (coord.), *La Charte sociale européenne : Une constitution pour l'Europe*, Bruylant, 2010.

Akandji-Kombé, J.-F., « Réflexions sur l'efficacité de la Charte sociale européenne : à propos de la décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010 », *RDT*, 2011.

Allaire, C., « Conception universelle et accès à l'information sur la santé » [en ligne], *Revue de littérature*, 2016, [consulté le 26 décembre 2021].

URL :

https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/9200/file/RL_conception_universelle_et_information_2016.pdf.

Al-Sanhoury, A.-A., « Le standard juridique », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. 2, Sirey, 1935.

Andriantsimbazovina, J., « La CEDH et la CJCE après le traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, octobre 1998, chron. 7.

Anne-Lise, S., « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit. L'efficacité des normes juridiques », in M. Fatin-Rouge Stéfanini et al., (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 61-84.

Arcq, E., « La réparation des accidents du travail », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1987/26-27, n 1171-1172, p. 1-59.

Ardant, P., « L'égalité des personnes en droit public ou à la poursuite de l'insaisissable égalité réelle », in *La personne humaine, sujet de droit*, PUF, Publication de la Faculté de Droit et de Sciences sociales de Poitiers, 1994, p. 135-144.

Aristote (aut.) et Tricot, J. (trad.), *Éthique à Nicomaque*, Éditions Les Échos du Maquis, Janvier 2014.

Asquinazi-Bailleux, D., « Préjudice d'anxiété des travailleurs d'établissements non classés : l'avancée jurisprudentielle », *Dr. Soc.*, 2019, p. 456.

Bacache-Gibelie, M., *Les obligations : la responsabilité extracontractuelle*, 3e éd., Normandie, Economica, 2016.

Barbou des Places, S., « Les étrangers "saisis" par le droit : Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants » [en ligne], *Migrations Société*, 2010/2, n°128, p. 33-49, [consulté le 16 mars 2021].

DOI : 10.3917/migra.128.0033.

Bardot, F. et Touranchet, A., « Partir plus tôt pour raisons de santé : le dilemme des médecins du travail », *Retraite et société*, 2006/3, n°49, p. 61-75.

Barnard, C., « L'égalité des sexes dans l'Union européenne », in Alston (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 230.

Beaud, O., « Maastricht et la théorie constitutionnelle : la nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », *PA*, 1993, n°39, p. 15.

Béliet, G., « Le double niveau de négociation dans les lois Auroux : un atout pour la politique contractuelle ? », *Dr. soc.*, 1983, p. 74-79.

Belorgey, J.-M., « De quelques problèmes liés à la prohibition et à l'élimination des discriminations, Essai de clarification des concepts et éléments de droit comparé », *Dr. Soc.*, 2002, p. 683.

Bergue, H., « Robert Gessain, — Les Esquimaux du Groenland à l'Alaska » [en ligne], *Population*, 1949/2, vol. 4, p. 382-382, [consulté le 4 mai 2020].

URL : <https://www.cairn.info/revue-population-1949-2-page-382.htm>.

Bernard, M., « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, 1995, p. 190.

Bernardot, M.-J., « Chapitre 6. Retour sur une politique d'intégration intermittente », in M.-J. Bernardot, *Étrangers, immigrés : (re)penser l'intégration. Savoirs, politiques et acteurs*, Rennes, Presses de l'EHESP, coll. Références Santé Social, 2019, p. 125-158.

Berthelot, K., « La Bibliothèque de Qumrân et la constitution du corpus biblique. Quelques réflexions en lien avec le chantier éditorial des Éditions du Cerf », in *Études théologiques et religieuses*, Tome 85, 2010/2, p. 221-232.

Berthou, K., « Différences de traitement : esquisse des « exigences professionnelles essentielles » après la loi du 27 mai 2008 », *Dr. Soc.*, 2009, p. 410.

Berthou, K., « Le plafonnement des indemnités de licenciement en fonction de l'ancienneté peut-il constituer une discrimination par l'âge ? », *RDT*, 2009, p. 519.

Bertrand, B., « Rapport introductif : Les enjeux de la *soft Law* dans l'Union européenne », *RUE*, 2014, n°575, p. 74.

Bickel, J.-F. et Cavalli, S., « De l'exclusion dans les dernières étapes du parcours de vie, Un survol », *Gérontologie et Société*, 2002, n°102, p. 25-40.

Billette, V., « D'une société exclusive à une société inclusive et plurielle, Perspectives de solidarité en gérontologie sociale », *Les cahiers du CREGES*, 2012, vol. 3, 62p.

Blaise, H., « L'indemnisation des accidents du travail : des progrès, mais aussi des anachronismes », in P. Couvrat (éd.), *Les orientations sociales du droit contemporain, mélanges en honneur de Jean Savatier*, Paris, PUF, 1992.

Blaise, H., « Une jurisprudence en pleine évolution », *RIS*, 1992/2, p. 90.

Blankenburg, E., « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre (le concept « d'implémentation ») », *Droit et société*, 1986, n°2, p. 59-75.

Blanvillain, C., « L'obligation de sécurité de résultat est morte ! Vive l'obligation de sécurité ? », *RDT*, 2019, p. 173.

Blumann, C., Conclusions, *RUE*, 2014, n°577, p. 227.

Boccardo, N., « Le droit au logement », in P. Lokiec et A. Lyon-Caen (éd.), *Droits fondamentaux et droits social*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005.

Boëldieu,-Trevet J., « Des nouveau-nés mal formés et un roi boiteux », *Pallas*, 2018, n°106, p. 213-228.

Bois, J.-P., « Exclusion et vieillesse : Introduction historique », *Gérontologie et Société*, 2002, n°102, p. 13-24.

Bonjour, P., « La discrimination positive, mal nécessaire ou cache-misère ? » [en ligne], *Reliance*, 2005/4, n°18, p. 7-8, [consulté le 27 janvier 2022].

DOI : 10.3917/reli.018.0007.

Bonnefond, G. (dir.), *De l'institution à l'insertion professionnelle. Le difficile parcours des jeunes déficients intellectuels*, Toulouse, ERES, coll. Trames, 2006.

Borgetto, M., « La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées : 15 ans de progrès réels et d'espoirs déçus », *RDSS*, 2022, p. 187.

Boucher, A. et al., *Les Hospices civils de Lyon*, ELAH, 2002.

Boulmier, D., « Le harcèlement moral, l'accident du travail et la maladie professionnelle », *Semaine sociale Lamy*, 2007, supplément n°1315, p. 23-27.

Bourgeot S. et Blatman M., « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », *Dr. Soc.*, 2006, p. 653.

Bouvier, G., « L'enquête Handicap-Santé. Présentation générale », Document de travail INSEE, Direction des Statistiques Démographiques et Sociales, n°F1109, octobre 2011.

Bouvier, V., « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, 1989, n°9, p. 119-129.

Braibant, G., « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF, coll. Recherches politiques, 1989, p. 97-121.

Burgorgue-Larsen, L., « La « force de l'évocation » ou le fabuleux destin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs : Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, p. 77-104.

Calvès, G., « Affirmative Action in French Law », *La Revue Tocqueville/The Tocqueville Review*, 1998, vol. 19, n°2, p. 167-177.

Calvès, G., « Les politiques françaises de discrimination positive : trois spécificités » [en ligne], *Pouvoirs*, 2004/4 n°111, p. 29-40, [consulté le 27 janvier 2022].

DOI : 10.3917/pouv.111.0029.

Castel, R., « De l'exclusion comme état à la vulnérabilité comme processus », in J. Affichard et J.-B. de Foucault (dir.), *Justice sociale et inégalités*, éd. Esprit, 1992, p. 144.

Castel, R., « Les pièges de l'exclusion », *Lien social et Politiques*, 1995, n°34, p. 13-21.

Castle, S. E., « Child fostering and children's nutritional outcomes in rural Mali: the role of female status in directing child transfers », *Social Science & Medicine*, 1995, vol. 40, n°5, p. 679-693.

Cesaro, J.-F., « La négociation collective dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 180-188.

Champeil-Desplats, V. et Millard, E., « Efficacité et énoncé de la norme », in P. Hammje, L. Janicot et S. Nadal (éd.), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Lextenso, 2013, p. 63-73.

Champeil-Desplats, V., « Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux » : effets et enjeux d'un changement de dénomination » [en ligne], sur *Jus Politicum. Revue de droit politique*, 2010, n° 5, [consulté le 25 février 2019].

URL : <http://juspoliticum.com/article/Des-libertes-publiques-aux-droits-fondamentaux-effets-et-enjeux-d-un-changement-de-denomination-290.htm>.

Champeil-Desplats, V., « Penser l'efficacité de la norme », *Keio Hôgaku*, 2014, p. 368-378.

Chapus, R., « L'administration et son juge, ce qui change », *EDCE*, 1992, p. 268.

Chevallier, J., « Identité, Organisation, Institution », in Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, *L'identité politique*, PUF, 1994, p. 239-251.

Chevallier, J., « La résurgence du thème de la solidarité », in CURAPP et l'Université de Paris VII (dir.), *La solidarité : un sentiment républicain ?* [colloque], Paris, PUF, 1992, p. 111-135.

Chevallier, J., « Lutte contre les discriminations et État-providence », in D. Borrillo (dir.), *Lutter contre les discriminations*, La Découverte, 2003, p. 38-54.

Christophe-Tchakaloff, M.-F., « Égalité et action positive en droit européen », *Pouvoirs*, n°82, p. 97.

Cohen, D., « Catégories de personnes, égalité et différenciation », in P. Bloch, C. Duvert et N. Sauphanor-Brouillaud (dir.), *Différenciation et indifférenciation dans le Code civil*, Economica, 2006, p. 91-105.

Cohen-Jonathan, G., *Aspects européens des droits fondamentaux*, 3e éd., Montchrestien, 2002.

Daubas-Letourneux, V., « De l'obligation de sécurité de l'employeur au droit à la santé des salariés », *Dr. soc.*, 2006, p. 653.

De Montvalon, L., « Réflexions à propos de la redéfinition de l'obligation de sécurité en droit de la sécurité sociale », *RDT*, 2021, p. 67.

Degboe, D., « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Annales de droit*, 2016/10, p. 119-138.

Delmas-Marty, M., « L'universalisme juridique à l'épreuve de la mondialisation » [en ligne], in P. Buser (éd.), *Les Lumières : hier, aujourd'hui, demain. Sciences et société*. Paris, Hermann, coll. Hors collection, 2014, p. 131-144, [consulté le 17 mars 2022].

DOI : 10.3917/herm.buser.2014.01.0131.

Desbarats, I., « L'entreprise à établissements multiples en droit du travail », *LGDJ*, 1996.

De Schutter, O., *Discriminations et marché du travail: liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Peter Lang, 2001, p. 190.

Detraz, S., « La discrimination « par ricochet » : un aspect latent du délit de discrimination », *Droit pénal*, 2008, p. 12.

Diesse, F., « La bonne foi, la coopération et le raisonnable dans la Convention des Nations Unies relative à la vente internationale de marchandises (CVIM) », *MI*, 2002, p. 80.

Dirringer, J., « Les aménagements raisonnables à la croisée des chemins » [en ligne], *Les cahiers de la LCD*, 2017/3, n°5, p. 147-161, [consulté le 22 mars 2022].

DOI : 10.3917/clcd.005.0147.

Dreyfus, M., « Pacifisme et pacifistes sous le Front populaire », in S. Courtois (dir.), *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 1986, n°6 - 1936 en France, p. 15-16

Dubois, J.-P., « De l'inanité des discriminations positives » [en ligne], *Revue Projet*, 2005/4, n°287, p. 63-71, [consulté le 27 janvier 2022].

DOI : 10.3917/pro.287.0063.

Dubout, E., Vers une protection de l'égalité « collective » par la Cour européenne des droits de l'homme ? (en marge de l'arrêt D.H et autres c. République tchèque du 7 février 2006), *RTDH*, 2006, n°68, p. 851.

Dubout, E., « Les discriminations positives », in G. Lebreton, (dir.), *Crises sociales et droits fondamentaux de la personne humaine*, L'Harmattan, 2009, p. 43.

Duong, L. M., « La sécurité juridique et les standards du droit économique : la notion de raisonnable », in L. Boy et J.-B. Racine et F. Siiriainen, *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier, 2008.

Emane, A., « La santé au travail sous l'angle de la protection et de la réparation des risques professionnels. Évolution et perspectives », *Revue française des affaires sociales*, 2008, n°2-3, p. 279-300.

Escalade-Varniol, M.-C. et Paulin, J.-F., « La performance du salarié confronté au droit du travail », *Travail et emploi*, 2004, n°98, p. 95-108.

Fabre, A., « Regards croisés sur l'interprétation conforme du droit social national », *Dr. Soc.*, 2021, p. 963.

Fadeuilhe, P., « Laïcité et droit du travail : un subtil équilibre », *JA*, 2020, n°630, p. 21.

Falcon y Tella, M.-J., « La validité du Droit », *RIEJ*, 1996, n°36, p. 27-62.

Fassin, E., « Penser la discrimination positive », in D. Borillo (dir.), *Lutter contre les discriminations*, La Découverte, coll. Recherches, 2003, p. 55-68.

Flament, L., « Le raisonnable en droit du travail », *Dr. Soc.*, 2007, p. 16.

Fokou, E. et Bélanger, A., « Efficacité et efficience : les obstacles épistémologiques à l'économisme en droit civil des contrats », *RDG*, vol. 49, n°1, 2019, p. 5-343.

Frege, G., « Sens et dénotation », in G. Frege (aut.), C. Imbert (trad.), *Écrits logiques et philosophiques*, Paris, Le Seuil, coll. Points. Essais, 1994, p. 102-126.

Gaire Simmonneau, D., « Le voile en entreprise : le cadrage des juges du fond », *BJT*, mai 2019, n°111.

Galland, C., « Le Paige, chef d'orchestre de la calomnie : l'affaire de l'Hôpital général (1749-1751) », in M. Cottret et C. Galland (dir.), *Peurs, rumeurs et calomnies*, Saint-Denis, Kimé, coll. Le sens de l'histoire, 2017.

Garin, L. A., « la *soft Law* comme vecteur de transparence et de bonne gouvernance dans l'Union européenne », *RDUE*, 2014, n°3, p. 519 et suiv.

Garnot, N., « L'Hôpital Général de Paris. Institution d'assistance, de police, ou de soins ? » [en ligne], *Histoire, économie et société*, 3^{ème} année, 1984, n 4, [consulté le 4 mars 2021].

DOI : <https://doi.org/10.3406/hes.1984.1373>.

Garrone, P., « La discrimination indirecte en droit communautaire : vers une théorie générale », *RTDE*, 1994, p. 425-441.

Goutal, Y. et Bahouala, M., « La laïcité dans la commande publique », *AJCT*, 2021, p. 448.

Grard, L., « L'obligation de sécurité et le transport aérien de personnes », in *L'obligation de sécurité*, PUB, 2003, p. 149.

Grevisse, F., « Le renouveau de la Charte sociale européenne », *Dr. soc.*, 2000.

Guiomard, G. et Jad, A., « Les principes d'universalité et d'égalité dans la réforme du système de retraite », *Dr. Soc.*, 2021, p. 294.

Guislain, V., « La bonne foi, notion-cadre régulatrice des relations de travail », (chron.), *jur. Soc. Lamy*, n°358, 2014.

Hauriou, A., *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 4e éd., Montchrestien, 1970.

Herrera, C.-M., *Les droits sociaux*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2009.

Hervey, T., « EC Law on Justifications for Sex Discrimination in Working Life » [en ligne] Stockholm Conference 4-6 September 2002, p. 103-147, [consulté le 3 novembre 2019]. URL : www.juridicum.su.se/stockholm_congress2002/hervey_english.pdf.

Heyer, E., Lokiec, P. et Méda, D., « 20. Adapter le travail à l'homme » [en ligne], in E. Heyer, P. Lokiec, D. Méda (dir.), *Une autre voie est possible*, Paris, Flammarion, coll. Essais, 2018, p. 329-344, [consulté le 24 février 2022].

URL : <https://www.cairn.info/--9782081430150-page-329.htm>.

Jeamnaud, A. et Serverin, E., « Évaluer le droit », *Recueil Dalloz*, Sirey, 1992, chron.

Jeamnaud, A., « Convention européenne des droits de l'homme, relations du travail et droit français », *Annales de l'Université Jean Moulin*, 1981, p. 71-107.

Jeamnaud, A., « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Dr. soc.*, 2004, p. 694.

Jeamnaud, A., « Le concept d'effectivité du droit », in Philippe Auvergnon (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, 2006.

Jouanjan, O., « Réflexions sur l'égalité devant la loi », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1992, n°16, p. 131-139.

Jourdain, P., « L'obligation de résultat atténuée du garagiste et la présomption de causalité », *RTD civ.*, 1994, p. 613.

Jourdain, P., « Nouvelle extension du préjudice d'anxiété au profit de salariés exposés à un risque », *RDT Civ.*, 2019, p. 873.

Kelsen, H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928.

Keslassy, E., « La discrimination positive aux États-Unis et en France », *Ecoflash* (INRP - Institut National De Recherche Pédagogique), 2004, n°193, p. 2.

Keslassy, E., « Petit bilan de la discrimination positive » [en ligne], *L'Économie politique*, 2005/2, n°26, p. 106-112, [consulté le 27 janvier 2022].

DOI : 10.3917/leco.026.0106.

Khairallah, G., « Le « raisonnable » en droit privé français - développements récents », *RTD civ.* 1984, p. 466.

Koubi, G., « Droit, droit à la différence, droit à l'indifférence en France », *RTDH*, n°14, 1993, p. 243-262.

Lafore, R., « Solidarité et doctrine publiciste : le « solidarisme juridique » hier et aujourd'hui », in M. Hecquard-Theron (dir.), *Solidarité(s), perspectives juridiques*, Toulouse, Presse de l'Université des sciences sociales, 2009, p. 47-82.

Laborde, J., « Le droit social comparé : Pourquoi et comment ? », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, COMPTRASEC, n°1, 1994, p. 13.

Lambert, P.-Y., "*Paristroïka*": *bégaiments ou balbutiements* ?[archive], Libertés (Bruxelles), 9 mars 1991.

Lanouzière, H., « Adapter le travail à l'homme : la portée pratique et juridique insoupçonnée d'un principe essentiel de la santé au travail », *SSL*, 6 septembre 2019.

Lanquetin, M.-T., « De l'égalité des chances », *Dr. Soc.*, 1996, p. 494.

Lanquetin, M.-T., « Discrimination : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008 (1) », *Dr. Soc.*, 2008, n°7-8, p. 778.

Lanquetin, M.-T., « Égalité, diversité et discriminations multiples » [en ligne], *Travail, genre et sociétés*, 2009/1, n°21, p. 91-106, [consulté le 17 mars 2022].

DOI : 10.3917/tgs.021.0091.

Lanquetin, M.-T., « L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail (à propos de la directive Refonte 2006/54 CE du 5 juillet 2006 », *Dr. soc.*, 2007, n°7-8, p. 861-878.

Lanquetin, M.-T., « L'égalité entre les femmes et les hommes : sur la directive 2002/73 du 23 septembre 2002 », *Dr. soc.*, 2003, n°3, p. 312-322.

Laperrousaz, H.-M., « Chapitre II. La composition de la bibliothèque de Qumrân », in *Les manuscrits de la mer Morte*, 2003, p. 24-39.

Larralde, J.-M., « Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence communautaire », *L'Union européenne et les Droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant 1999, p. 105 et suiv.

Lascoumes, P. et Serverin, E., « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n°2, p. 101-124.

Le Pourhiet, A.-M., « Discriminations positives ou injustice ? », *RFDA*, mai-juin 1998, n°3, p. 519-525.

Le Tourneau, P., « Introduction », in P. Le Tourneau (éd.), *La responsabilité civile*, Paris, PUF, 2003, p. 5-8.

Lebovics, H., « 19. Des Esquimaux au muséum, un Pygmée dans une cage... et, partout, le darwinisme social » [en ligne], in Nicolas Bancel (éd.), *L'Invention de la race. Des*

représentations scientifiques aux exhibitions populaires, Paris, La Découverte, coll. Recherches, 2014, p. 289-302, [consulté le 4 mai 2020].

URL : <https://www.cairn.info/l-invention-de-la-race--9782707178923-page-289.htm>.

Lebrun, P.-B., « La responsabilité », *Empan*, 2015/3, n 99, p. 105-109.

Lémonon, J.-P., « Qumran : où en est-on ? », in *Études*, Tome 397, 2002/11, p. 499-511.

Lenaerts, K., et Arts, D., « La personne et le principe d'égalité en droit communautaire et dans la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales », in *La personne humaine, sujet de droit*, Paris, PUF, 1994, p. 107.

Lenaerts, K., « L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples », *CDE*, 1991, n°1/2, p. 12.

Lerouge, L., « Le renouvellement de la définition de l'accident du travail », *Revue de droit sanitaire et social*, Sirey, Dalloz, 2007, pp. 696 et suiv.

Leroyer, A.-N., « Comment tailler sa barbe : neutralité religieuse ou discrimination ? », *RDT*, 2020, p. 858.

Levade, A., « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français » [en ligne], *Pouvoirs*, 2004/4, n°111, p. 55-71, [consulté le 27 janvier 2022].

DOI : 10.3917/pouv.111.0055.

Lhernould, J.-P., « Obligation de sécurité de résultat : des arrêts Amiante à l'arrêt Snecma, brève chronique jurisprudentielle d'un univers en expansion », *JSL*, 2008, n°239.

Lochak, D., « Devoir d'intégration et immigration », *RDSS*, 2009, p. 18.

Lochak, D., « Égalité et différences. Réflexion sur l'universalité de la règle de droit », in D. Borrillo, éd., *Homosexualité et droit*, PUF, coll. Les voies du droit, 1998, p. 39-63.

Lochak, D., « La race : une catégorie juridique ? » [en ligne], *Mots*, 1992, n°33, p. 291-303, [consulté le 28 mars 2022].

DOI : <https://doi.org/10.3406/mots.1992.1760>

Lochak, D., « Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences », in D. Fenet et G. Soulier (dir.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, 1989, p. 112.

Lochak, D., « Quelques réflexions sur l'universalité de la règle de droit dans ses rapports avec l'égalité », *Revue Droit et Cultures*, 2005/1, n° 49, p. 15-19.

Lochak, D., « Réflexions sur la notion de discrimination », *Dr. soc.*, 1987, p. 778-790.

Logmo Mbelek, A., « La souveraineté fiscale des États africains au sud du Sahara (face aux enjeux du développement). L'exemple du Cameroun », *Revue EDJA*, juillet-août-septembre 2008 n°78.

Lokiec, P. et Porta, J., « Droit du travail - Relations individuelles », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 813.

Lokiec, P., « L'égalité devant la loi », *Dr. soc.*, 2014, p. 325.

Luchaire, F., « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP*, 1986, p. 1229 -1274.

- Lyon-Caen, A.**, « L'égalité et la loi en droit », *Dr. Soc.*, 1990, p. 68.
- Lyon-Caen, A.**, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Droit Social*, 2004, n°4, p. 445 et suiv.
- Lyon-Caen, A.**, « Variations sur la discrimination ou le pluriel derrière le singulier », in G. Borenfreund et I. Vacarie (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 55.
- Machelon, J.-P.**, « Les Relations des cultes avec les pouvoirs publics » [archive], *La Documentation française*, 20 septembre 2006.
- Mainguy, D.**, « Le « raisonnable » en droit des affaires », in E. Le Dolley (dir.), *Les concepts émergents en droit des affaires*, LGDJ, coll. Droit et économie, 2010.
- Malabat, V.**, « De la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat », in *Études à la mémoire de C. Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 439.
- Margairaz, M., Tartakowsky, D. et Lefeuvre, D.**, « *L'avenir nous appartient !* » : une histoire du Front populaire, Paris, Larousse, 2006, 239p.
- Martin, D.**, « Article 19 TFUE, articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux et lutte contre les discriminations », *JCP Europe*, fasc. 602, pt. 31.
- Martin, D.**, « Strasbourg, Luxembourg et la discrimination influences croisées ou jurisprudences sous influence ? », *RTDH*, 2007-69, p. 107.
- Martin, M.**, « L'étoile du soir et l'étoile du matin » [en ligne], *Acta fabula*, vol. 7, n 6, Novembre-Décembre 2006, [consultée le 26 mars 2020].
URL : <http://www.fabula.org/revue/document1849.php>.
- Martin, P.**, « La discrimination multiple, un concept insaisissable par le droit du travail ? : un point de vue français et comparatif », *Revue internationale de droit comparé*, 2011, p. 585-608.
- Mathieu, S.**, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, janvier 1998, n°414, p. 31-37.
- Maury, F.**, « Réflexions sur la distinction entre obligations de moyens et de résultat », *RRJ-Droit prospectif*, 1998/4, p. 1243.
- Mauss, M.**, « Essai sur les variations saisonnières des sociétés Eskimos. Étude de morphologie sociale » [en ligne], in M. Mauss (dir.), *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, Quadrige, 2013, p. 387-475, [consulté le 4 mai 2020].
URL : <https://www.cairn.info/sociologie-et-anthropologie--9782130608806-page-387.htm>.
- Mazeaud, D.**, « La distinction obligation de résultat - obligation de moyens : le saut dans le vide ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 198.
- Mazeaud, D.**, « Essai de classification des obligations, Obligations contractuelles et extracontractuelles ; obligations déterminées et obligation générale de prudence et de diligence », *RTD. civ.*, 1936.
- Meiffret, C.**, « Discrimination et port du voile dans la vente de prêt-à-porter : déclinaison d'une solution classique dans un secteur nouveau », *RDT*, 2021, p. 390.

Mercat-Bruns, M., « La discrimination systémique : peut-on repenser les outils de la non-discrimination en Europe ? » [en ligne], *La Revue des droits de l'homme*, 2018, n°14, [consulté le 24 avril 2020].

DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.3972>.

Mercat-Bruns, M., « Le droit de la non-discrimination, une nouvelle discipline en droit privé ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 224

Mercat-Bruns, M., « Le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale », *RDT*, 2018, p. 132.

Michéa, F., « Le traitement judiciaire du critère discriminatoire de l'âge », *Dr. Soc.*, 2010, p. 1060.

Mincke, C., « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1998/1, n 40, p. 115-151.

Miné, M., « Discriminations : une transposition laborieuse. Loi n°2008-496, 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations », *RDT*, 2008, p. 532 et suiv.

Miné, M., « Liberté de religion dans le travail : garanties et limites », *RDT*, 2017, p. 797.

Minois, G., *Histoire du rire et de la dérision*, Fayard, 2000.

Moizard, N., « Des dispositions nationales plus favorables de protection de la liberté religieuse justifiant une discrimination indirecte », *RDT*, 2021, p. 715.

Mouly, J., « Force obligatoire du contrat et convictions religieuses du salarié à l'épreuve des discriminations », *Recueil Dalloz*, 2022, p. 492.

Mouly, J., « La réticence du salarié sur un empêchement à l'exécution du contrat », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1594.

Mouly, J., « Le voile dans l'entreprise et les clauses de neutralité : les enseignements de la CJUE « traduits » en droit interne par la Cour de cassation », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 218.

Mouly, J., « Le voile dans l'entreprise : nouveaux rebondissements sous l'angle de la discrimination », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1132.

Mouly, J., « Réticence ou mensonge du salarié sur son état de santé lors de l'embauche et nullité du contrat de travail », *JCP E*, 2006, p. 1262.

Moutouh, H., « La différence dans l'égalité, chronique nécrologique de l'universalisme juridique à la française », in G. Lebreton (dir.), *L'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1997 et 1998*, L'Harmattan, 2000, p. 107-117.

Nadal, S., « Conventions et accords collectifs de travail, Droit de la négociation collective », *Rép. Dalloz Droit du travail*, n°266.

Nasom- Tissandier, H., « Neutralité religieuse dans l'entreprise : le droit français au prisme du droit européen », *Dr. Soc.*, 2018, p. 348.

Nicod, C., « Négociation collective et management : des rencontres inédites ? », *SSL*, 2013, n°1576, suppl., p. 93-101.

Nicolas, E. et Robineau, M., « Prendre le droit souple au sérieux ? À propos de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2013 », *JCP (G)*, 2013, n°1116.

Paul, A., « Les manuscrits de la mer Morte et les origines du christianisme », in *Nouvelle revue théologique*, Tome 128, 2006/3, p. 388-404.

Pelloux, R., « Les nouveaux discours sur l'inégalité et le droit public français », *RDP*, 1982, p. 914.

Perelman, C., « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », , in C. Perelman et R. Vander Elst, (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du C.N.R.L., Bruylant, 1984.

Perelman, C., « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *APD, Formes de rationalité en droit*, t. 23, 1978.

Peyronnet, M., « Licenciement discriminatoire d'une salariée voilée en l'absence de clause de neutralité dans le règlement intérieur », *Dalloz actualité*, 30 novembre 2017.

Philonenko, M., « Une règle essénienne dans le Coran », *Semitica*, Tome 22, 1972.

Picheral, C., « Discrimination raciale et Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, n°46, p. 517-539.

Pierrat, M., « De la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat : pile ou face », *Journal des tribunaux*, Luxembourg, 2011, n°15.

Pignarre, G. et Pignarre, F. L., « La prévention : pierre angulaire ou/et maillon faible de l'obligation de santé et sécurité au travail de l'employeur ? », *RDT*, 2016, p. 151.

Pignarre, G., « L'obligation de sécurité patronale entre incertitudes et nécessité », *RDT*, 2006, p. 150.

Podlas, K., « Reasonable Accommodation or Special Privilege? Flex-time, Telecommuting and the ADA », *Business Horizons*, 2004, vol. 44, n°5, p. 61-65.

Popov, A., « L'avis 2/13 de la CJUE complique l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH » [en ligne], *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, [consulté le 25 février 2019].

DOI : 10.4000/ revdh.1065.

Porta, J., « Discrimination, égalité et égalité de traitement - À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination. 1^{ère} partie », *Revue de droit du travail*, 2011, p. 290.

Porta, J., « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement — À propos des sens de l'égalité, 2^{ème} partie », in Borenfreund, G. et Vacarie, I. (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013.

Quétel, C., « Chapitre II. L'hôpital général », in Quétel C. (dir.), *Histoire de la folie. De l'Antiquité à nos jours*, Paris, Tallandier, 2012, p. 99-130.

Radé, C., « Contrat de travail. Rémunération. Égalité entre les hommes et les femmes. Discrimination. Preuve. Raisons objectives justificatives. Charge de la preuve. Risque de la preuve. Condamnation de l'employeur », *Dr. soc.*, 2001, p. 314.

- Radé, C.**, « La Cour de cassation et l'égalité de traitement : l'exception communautaire », *Dr. soc.*, 2019, p. 447.
- Radé, C.**, « Port du voile en entreprise : la Cour de cassation confirme le rôle central du règlement intérieur », *Dr. Soc.*, 2021, p. 742.
- Ravaud, J.-F. et Velche, D.**, « L'obligation d'emploi des personnes handicapées. Bilan des trois premières années d'application de la loi de 1987 dans le secteur privé (1988-1990) », *Handicaps et inadaptation. Les Cahiers du CTNERHI*, 1992, p. 33-51.
- Ravaud, J.-F.**, « Modèle individuel, modèle médical, modèle social : la question du sujet Handicap », *Revue de sciences humaines et sociale*, 1999, n°81, p. 64-75.
- Régis, E.**, *La dromomanie de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, Société d'imprimerie et de librairie, 1910.
- Renault, B.**, « Les discriminations positives. Plus ou moins d'égalité ? », *RTDH*, 1997, p. 425-460.
- Renucci, J.-F.**, *Droit européen des droits de l'homme, contentieux européen*, 4e éd., Paris, LGDJ, 2010.
- Ringelheim, J.**, « La non-discrimination dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme. Bilan d'étape », Institute for Interdisciplinary Research in Legal sciences (JUR-I)/ Centre for Philosophy of Law (CPDR), *CRIDHO Working Paper*, 2017/2.
- Rivero, J.**, « Fin d'un absolutisme », in J. Rivero, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Paris, Economica, 2e éd., PUAM, coll. Droit public positif, 1987, p. 139.
- Rivero, J.**, « Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in *Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Tome XIV (1961-1962), Dalloz, 1965, p. 343-360.
- Robin-Olivier, S.**, « L'émergence de la notion de discrimination indirecte : évolution ou révolution », in F., Gauthier et M. Gautier (dir.), *La non-discrimination entre les européens*, Pédone, 2012, p. 23.
- Rodriguez, J.**, « Une approche socio-historique de l'errance », *Cultures & Conflits*, 1999/3, n°35.
- Roger, J.**, « La lumière et les lumières » [archive], *Cahiers de l'Association internationale des études françaises*, 1968, n°20, p. 167-177.
- Rolin, F.**, « Le recours pour excès de pouvoir, une espèce en voie de disparition ? », *Dalloz actu*, 3 juin 2015.
- Roman, D.**, « L'État social, entre solidarité et liberté », in M. Hecquard-Theron (dir.), *Solidarité(s), perspectives juridiques*, Toulouse, Presse de l'Université des sciences sociales, 2009, p. 299-335.
- Rosanvallon, P.**, *La nouvelle question sociale : repenser l'État-providence*, Paris, Seuil, 2015.
- Rousseau, D.**, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 1998.
- Rouyere, A.**, « Réflexions sur la sanction juridictionnelle du principe d'égalité (De la règle de non-discrimination au droit à la différence en passant par l'exigence d'égalité réelle...) », in C.

Courvoisier et P. Charlot (dir.), *Actualité politique et juridique de l'égalité*, Presses Universitaires de Dijon, 2003, p. 233.

Said, K., « La loi du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : vers l'admission d'une justification des discriminations ? », *RDT*, 2008, p. 389.

Saint Augustin, *La cité de Dieu - Tome II : Livres XI à XVII*, Paris, Seuil, 1994.

Saint-Jours, Y., « Les accidents du travail », *Traité de Sécurité sociale - Tome III*, Paris, LGDJ, 1982.

Saint-Jours, Y., « Les lacunes de la législation des accidents du travail », *Droit Social*, 1990, p. 692-698.

Salmon, J. A., « Le concept de raisonnable en droit international public », in *Le droit international, unité et diversité : mélanges offerts à Paul Reuter*, Pédone, 1982.

Salmon, J. A., « Les notions à contenu variable en droit international public », in CH. Perelman et R. Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du C.N.R.L., Bruylant, 1984, p. 265.

Sargos, P., « Le principe du raisonnable, approche jurisprudentielle du principe fondateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit », *JCP G*, 2009.

Schiotti, C., « L'applicabilité de la Charte sociale européenne dans l'ordre juridique des États contractants », in J.-F. Flauss (éd.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et prospective de la protection normative*, Actes de la journée d'études du 19 octobre 2001, Nemesis, Bruylant, 2002.

Schweitzer, L., « L'action de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Entretien avec Louis Schweitzer, président de la HALDE » [en ligne], *Informations sociales*, 2008/4, n°148, p. 118-123, [consulté le 27 janvier 2022].

DOI : 10.3917/inso.148.0118.

Silbermann, L., *Souvenirs de campagne par le Soldat Silbermann*, Paris, Plon, 1910.

Silver, H., « Exclusion sociale et solidarité sociale : trois paradigmes », *Revue internationale du travail*, 1994, vol. 133, n°5-6, p. 585-638.

Simon, D., « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? », *Pouvoirs*, 2001/1, n°96, p. 31-49.

Simon, D., « L'avis 2/94 du 28 mars 1996 sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH », *Europe*, juin 1996.

Simon, D., « La Convention européenne des droits de l'homme et l'Union européenne de Maastricht à Amsterdam, aliquid novi ? quid juris ? », *Law in a Greater Europe, Studies in Honour of H. Klebes*, La Haye, Kluwer, 2000, p. 227 et suiv.

Soulet, M.-H., « Au-delà de l'exclusion », in M.-H. Soulet (dir.), *Quel avenir pour l'exclusion ?*, Fribourg, Academic Press Fribourg, p. 9-16.

Stasse, F., « Égalité et discrimination positive », *Regards sur l'actualité*, La documentation française, juin 1997, p. 19-25.

- Suchod, F.**, « Les ravages du laxisme d'état », *Reliance*, 2007/1, n°23, p. 33-37.
- Sudre, F.**, « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », *Droit international et Droit communautaire : perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, p. 169 et suiv.
- Sudre, F.**, « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'Homme aux droits sociaux », in *Pouvoir et Liberté — Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, 1998, p. 467 et suiv.
- Sudre, F.**, « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *JCP*, 1998, I, 100.
- Sudre, F.**, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH*, 2003, n°55, p. 760 et suiv.
- Sudre, F.**, « Rapport introductif », in F. Sudre et H. Surrel (dir.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, coll. Droit et justice, vol. 81, 2008, p. 17-48.
- Sudre, F.**, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10e éd., Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2011.
- Sutter, J.**, « L'isolat esquimau de Thulé (Groenland) » [en ligne], *Population*, 1952/4, vol. 7, p. 675-692, [consulté le 4 mai 2020].
URL : <https://www.cairn.info/revue-population-1952-4-page-675.htm>.
- Sweeney, M.**, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *Revue française des affaires sociales*, 2012, n°1, p. 42-61.
- Teyssié, B.**, *Droit du travail - Relations collectives*, 8^{ème} éd., Lexis-Nexis, 2012, p. 572.
- Tharaud, D.**, « La discrimination réflexe, regards jurisprudentiels croisés sur une notion en devenir », *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, PUAM, 2011, p. 191 et suiv.
- Tulkens, F.**, « L'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme », Journées d'études de Strasbourg, « Le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », 16-17 juin 2000 (*RUDH*, 15 septembre 2000, vol. 12, n°1-2, p. 50 et suiv.).
- Tzitzis, S.**, « L'éthique des droits de l'homme et les diversités culturelles », in J. Ferrand et H. Petit (éd.), *Fondations et naissances des droits de l'homme, L'odyssée des droits de l'homme. Tome I*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 185-192.
- Vedel, G.**, « L'égalité », in C.-A. Colliard et al., *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 – Ses origines, sa pérennité*, La documentation française, 1990, p. 171-180.
- Verkindt, P.-Y.**, « Le raisonnable en droit du travail », in B. Teyssié (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Economica, coll. Études juridiques, t. 35, 2010.
- Verkindt, P.-Y.**, « Les obligations de sécurité du chef d'entreprise », *SSL*, 2006, suppl. n°1286.
- Vialard, A.**, « L'obligation de sécurité du transporteur maritime de passagers », in *L'obligation de sécurité*, PUB, 2003, p. 129.

Villenave, B., « La discrimination positive : une présentation » [en ligne], *Vie sociale*, 2006/3, n°3, p. 39-48, [consulté le 27 janvier 2022]. DOI : 10.3917/vsoc.063.0039.

Viney, F., « L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ? », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 1940.

Wagniart, J.-F., « Les migrations des pauvres en France à la fin du XIXe siècle : le vagabondage ou la solitude des voyages incertains », in J. Leroy (dir.), *Emigrés, vagabonds, passeports, Genèses. Sciences sociales et histoire*, 1998, n°30, p. 30-52.

Waline, M., « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Louvain-La-Neuve, Bruylant, 1963, p. 359-371.

White, D., « La gestion communautaire de l'exclusion », *Lien social et politiques*, 1994, n°34, p. 37-51.

Wihtol de Wenden, C., « La politique française d'immigration et d'intégration par ses acteurs », *Migrations Société*, 2008/3-4, n°117-118, p. 47-49.

Woehrling, J.-M., « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 777.

Wolmark, C., « La neutralité du salarié », *RDT*, 2018, p. 726.

Wuhl, S., « La « discrimination positive » à la française. Les contradictions des politiques publiques » [en ligne], *Informations sociales*, 2008/4, n°148, p. 84-93, [consulté le 27 janvier 2022].

DOI : 10.3917/inso.148.0084.

3) *Des ressources d'Amérique et du Canada*

Agbessi, E., « La législation de 1964 sur les Droits Civiques aux États-Unis : mythe d'une égalité de droit, réalité d'une égalité de fait ? » [en ligne], *Revue LISA/LISA e-journal*, 2014, vol. 12, n°7, [consulté le 07 décembre 2020].

DOI : <https://doi.org/10.4000/lisa.6908>.

Ansay, P., « « Accommodements raisonnables » : pratiques québécoises et ouvertures possibles », sur *Revue Démocratie* [en ligne], publié le 1^{er} novembre 2009, [consulté le 10 décembre 2020].

URL : <http://www.revue-democratie.be/index.php>.

Bledsoe, C., « The politics of children: fosterage and the social management of fertility among the Mende of Sierra Leone », in W. Handwerker (Ed.), *Births and power: social change and the politics of reproduction*, San Francisco, Westview Press, 1990, p. 81-100.

Bosset, P., « L'és fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », in M., Jézéquel (dir.), *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Québec, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 3-28.

Bribosia, E., Ringelheim, J. et Rorive, I., « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », 2009, n°78, p. 325-326.

- Brown, A.**, « The Hidden Perils of Affirmative Action: Sabotage in Handicap Contests », *Journal of Economic Behavior & Organization*, 2017, vol. 133, p.°273-284.
- Brunelle, C.**, « Droits d'ancienneté et droits à l'égalité : l'impossible accommodement ? », in Barreau du Québec - Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, vol. 201.
- Brunelle, C.**, « L'accommodement raisonnable dans les entreprises syndiquées du Québec : une valse à 1000 temps ? », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, n°261.
- Brunelle, C.**, « Le droit à l'accommodement raisonnable dans les milieux de travail syndiqués : une invasion barbare ? », in M. Jezequel (dir.), *Les accommodements raisonnables : Quoi ? Comment ? Jusqu'où ? Des outils pour tous*, 2007.
- Elmoufhim, A.**, « De la langue, de la communication et du développement : « une bouteille à la mer » », *Synergies Monde arabe*, 2007, n°4, p.°195-199.
- Goldschmidt, J. E.**, « Reasonable accommodation in EU equality law in a broader perspective », *ERA Forum*, 2007, n°8, p. 39-48.
- Jézéquel, M.**, « L'obligation d'accommodement : un outil juridique et une mesure d'intégration » [en ligne], *Éthique publique*, 2006, vol. 8, n°1, [consulté le 2 septembre 2020]. DOI : <https://doi.org/10.4000/ethiquepublique.1869>.
- Kravitz, D. A. et Platania, J.**, « Attitudes and beliefs about affirmative action : Effects of target and of respondent sex and ethnicity ». *Journal of Applied Psychology*, 1993, vol. 78, n°6, p. 928-938.
- Lamarche, L.**, « La norme québécoise d'égalité : soliloque judiciaire, conspiration canadienne ou valeur commune ? Un regard juridique sur le tsunami des accommodements raisonnables au Québec », Association canadienne française pour l'avancement de la science (ACFAS), Québec, *Colloque CRIEC*, 8 mai 2008.
- Lamarche, L.**, « Les accommodements raisonnables en droit canadien et québécois, un remède à la discrimination ? », in T. Gründler, *Aménagements raisonnables et non-discrimination*, Université Paris Nanterre CTAD-CREDOF, 2 décembre 2015.
- Lamarche, L.**, « Les Québécoises et le débat sur les accommodements raisonnables : les limites de la magie du droit », in Congrès de l'Association du Barreau canadien, Québec, 19 août 2008.
- Lamarche, L.**, « Qu'est-ce que les accommodements raisonnables ? », Fédération des femmes du Québec, *Assemblée publique*, 10 avril 2007.
- Pineau, A.**, « L'accommodement raisonnable en milieu de travail », *CSN*, juin 2007.
- Pineau, A.**, « Le rôle du syndicat dans la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement raisonnable », in Congrès annuel de l'Institut canadien d'administration de la justice, *Accommodements raisonnables et rôle de l'État : un défi démocratique*, Québec, 26 septembre 2008.
- Plos, O. et al.**, « Universal Design : proposition d'une nouvelle approche appliquée à la conception d'une table adaptative » [en ligne], *Congrès de la Société d'Ergonomie de Langue Française*, p. 339-348. [consulté le 26 décembre 2021].

URL : <http://reglementationsaccessibilite.blogs.apf.asso.fr/media/02/02/794983133.pdf>.

Rancourt, J., « L'obligation d'accommodement en matière de santé et de sécurité au travail : Une nouvelle problématique », in Barreau du Québec - Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, vol. 201.

Sahlin, R., « Reasonable Accommodation for Faculty with Psychological Impairment: A Legal Analysis of the University's Duty in the US, the UK, and Sweden », *International Journal of Discrimination and the Law*, 2009, vol. 10, p. 57-94.

Saris, A., « L'obligation juridique d'accommodement raisonnable », in H. Dorvill (dir.), *Problèmes sociaux*, PUQ, Coll. Problèmes sociaux et interventions sociales, 2007, t. IV, p. 385-425.

Suhas, M., « L'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse : une notion canadienne, Cour suprême du Canada, Multani c/ Commission scolaire Marguerite Bourgeoys », *R.C.S.*, 2006, n°2, p. 256.

Ulla, M., « La Charte des valeurs québécoises : le difficile équilibre entre l'aménagement de la diversité des croyances et l'organisation de l'État autour du principe de laïcité », *Constitution*, 2014, p. 281.

Vasak, K., « Les droits de l'homme et l'Afrique vers les institutions africaines pour la protection internationale des droits de l'homme ? », *RBDI*, 1967/2, p. 459-478.

Woehrling, J., « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill*, 1998, vol. 43, p. 325-401.

D. De caractère spécifique

1) Des ressources béninoises et africaines

Ahoua, E., « Enfants handicapés en Côte d'Ivoire », *Humanium*, 2017.

Ballet, J., « Enfants sorciers à Kinshasa (RD Congo) et développement des Églises du Réveil », *Mondes en développement*, 2009/2, n°146, p. 47-58.

Brunet-La Ruche, B., « Le corps au cœur de la prison coloniale au Dahomey (1894-1945) » [En ligne], *Les Cahiers de Framespa*, 2016/22, [consulté le 15 juin 2019].

URL : <http://journals.openedition.org/framespa/4004>.

Dabauz, A., « Lutte contre le massacre des albinos africains », *La Dépêche d'Abidjan*, 20.03.2015.

Damus, O., « 6. En Haïti, le handicap à travers le prisme de l'irrationnel et du magique » [en ligne], in C. Gardou (dir.), *Le handicap et ses empreintes culturelles. Variations anthropologiques 3*, Toulouse, Érès, coll. Connaissances de la diversité, 2016, p. 117-130, [consulté le 23 avril 2021].

DOI : 10.3917/eres.gardo.2016.01.0117.

De Boeck, P., « Le « deuxième monde » et les « enfants-sorciers » en république démocratique du Congo », *Politique africaine*, 2000/4, n°80, p. 32-57.

Degorge, V. et Douville, O., « Les « enfants-sorciers » ou les rejetons de la guerre en Afrique Équatoriale. Un défi pour l'anthropologie psychanalytique », *Figures de la psychanalyse*, 2012/2, n°24, p. 233-249.

Degorge, V., « Les enfants dits « sorciers » dans les rues congolaises », *Le Journal des psychologues*, 2010/1, n°274, p. 36-39.

Delaunay, V., « Abandon et prise en charge des enfants en Afrique : une problématique centrale pour la protection de l'enfant », *Mondes en développement*, 2009/2, n°146, p. 33-46.

DIDR, « Côte d'Ivoire : Situation des albinos », *OFPRA*, 2013.

Doussou, D., « Forum de l'UEMOA sur le handicap : un plan stratégique pour la promotion des personnes handicapées », sur *BamaNet* [en ligne], publié le 2 juillet 2010, [consulté le 15 décembre 2021].

URL : bamanet.net/actualite/essor/forum-de-luemoa-sur-le-handicap-un-plan-strategique-pour-la-promotion-des-personnes-handicapees.html.

Douville, O., « L'enfant dit sorcier en tant que figure de la modernité en Afrique », *Figures de la psychanalyse*, 2015/2, n°30, p. 147-158.

Edoardo, Q., « La fabrique institutionnelle des enfants-sorciers à Lubumbashi (République démocratique du Congo) », *Cahiers d'études africaines*, 2018/3, n°231-232, p. 853-880.

Gualbert Ahyi, R., « Projet d'organisation de la Santé Mentale en République Populaire du Bénin », *Séminaire National de Réflexion sur l'Assistance en Santé Mentale*, Cotonou du 10-14 juin 1985, 1985.

Houessinon, S. H., « cri dans le désert » [émission de radio], *magazine CAP FM*, novembre 2011.

Houessou, M. et al., « Formation et insertion professionnelle des personnes handicapées mentales à Cotonou : défis pour un développement durable », *Journal de la Recherche Scientifique de l'Université de Lomé*, 2013, vol. 15, n°2.

Jonckers, D., « Les enfants confiés », in M. Pilon, T. Locoh, E. Vignikin, P. Vimard (éd.), *Ménages et familles en Afrique : Approches des dynamiques contemporaines*, Paris, Ceped, 1997, p. 193-208.

Katchikpe, E., « Formation et insertion professionnelle des personnes handicapées au Bénin : Et si le handicap cessait d'être un critère d'exclusion » [en ligne], *Educ'Action*, 2014, [consulté le 23 février 2022]. URL : <http://news.acotonou.com/h/24260.html>.

Konate, M. et Kouadio, F., *Comment vit-on au quotidien quand on est albinos en Côte d'Ivoire ?* [émission télévisée], RTI, 03.03.2018.

Lobe, P. O., « Côte d'Ivoire », *African Disability Rights Yearbook*, Centre for Human Rights, University of Pretoria, 2013, p. 207-219.

Lomo Myazhiom, A. C., Reichhart, F. et Wagoum, C., « 1. En Afrique subsaharienne, les albinos entre déni d'humanité et déification », in C. Gardou (dir.), *Le handicap et ses empreintes culturelles. Variations anthropologiques 3*, Toulouse, Érès, coll. Connaissances de la diversité, 2016, p. 27-52.

Mavinga Lake, D., « 10. De l'enfant sorcier à l'enfant martyr », in D. Mavinga Lake (dir.), *L'enfant sorcier et la psychanalyse*, Toulouse, Érès, coll. Psychanalyse et clinique, 2019, p. 163-183.

Ouédraogo, D., « Le handicap et le différent », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence* [en ligne], 2008/3, n°73, p. 11-18, [consulté le 23 avril 2021].

DOI : 10.3917/lett.073.0011.

Prévot, A., « La surdité et les sourds au Bénin : la problématique du handicap et l'exemple du Centre d'Accueil et d'Intégration des Sourds de Louho (Porto-Novo) comme facteur de changement des représentations sociales », *Linguistique*, 2011.

Prévot, A., « L' ducation des sourds au Bénin, à travers un modèle proposé par le CAEIS de Louho (Porto-Novo) : vers quel enseignement bilingue ? », *Sciences de l'Homme et Société*, 2012.

Tall, E. K. et Ahyi, R. G., « Le centre de neuropsychiatrie de Jacquot : un itinéraire ou les difficultés de la mise en place des structures de la psychiatrie africaine (l'exemple du Bénin) », *Psychopathologie africaine*, Hôpital de Dakar, Fann, 1988, vol. 22, n 1, p. 5-20.

Tognid , C. M. et al., « Psychothérapies non verbales des tradithérapeutes africains dans les rituels de prise en charge », *Médecine d'Afrique Noire*, 2006, n 5302, p. 93-96.

2) *Des ressources françaises et européennes*

Alfandari, E., « Réflexions sur l'absence de définition juridique du handicap », *RDSS*, n 2, 1985, p. 123.

Allély, A., « Les enfants handicapés, infirmes et malformés à Rome et dans l'Empire romain pendant l'Antiquité tardive », *Pallas*, 2018, n 106, p. 197-211.

Allély, A., « Les enfants malformés et considérés comme prodigia à Rome et en Italie sous la République », *Revue des études Anciennes*, Tome 105, 2003, n 1, p. 127-156.

Allély, A., « Les enfants malformés et handicapés à Rome sous le Principat », *Revue des études Anciennes*, 2004, 106, 1, p. 73-101.

Amira, S., « La loi d'obligation d'emploi des travailleurs handicapés du 10 juillet 1987 :  l ments de bilan », *Premières informations et Premières synthèses*, DARES, 2008.

Amrous, N., « L'emploi de travailleurs handicapées dans les établissements de 20 salariés et plus du secteur privé : bilan de l'année 2009 », *DARES Analyses*, 2011, n 81.

Amrous, N., « L'illusion de la progression du taux d'emploi des personnes handicapées », *SSL*, 2011, n 1514, p. 2.

Amrous, N. et Barhoumi, M., « Emploi et chômage des personnes handicapées », *Synthèses stat'*, DARES, n 1, novembre 2012, 68p.

Assente, V., « Personnes handicapées ou personnes en situation de handicap ? », in I. Ville et J.-F. Ravaud (dir.), *Personnes handicapées et situation de handicap*, La documentation française, 2003, n 892, p. 29-30.

Aubin, C., « La compensation du handicap au Royaume-Uni », *IGAS*, fév. 2004.

Aucouturier, A.-L. et Chamboredon, H., « L'analyse des bilans d'accords parisiens sur l'emploi des travailleurs handicapés », *Bref Thématique Direccte Be-de-France*, 2012, n°28.

Auvergnon, P., « Approche juridique du handicap psychique : les enjeux d'une définition en droit social », *ALTER - Européen Journal of Disability Research*, 2012, p. 255-266.

Auvergnon, P., « L'obligation d'emploi des handicapés (1) », *Dr. Soc.*, 1991, p. 596.

Badel, M., « Intégration des handicapés », *RDSS*, 2000, p. 851.

Badel, M., « La loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées : un nouvel élan pour la prise en charge du handicap », *Journal du droit des jeunes*, 2006/7, n°257, p. 27-32.

Balin, P. et Gossart, C., « L'accessibilité des TIC par les personnes handicapées : état des lieux du contexte actuel » [En ligne], *Terminal*, 2015, n°116 le 25 décembre 2014, [consulté le 06 janvier 2021].

DOI : <https://doi.org/10.4000/terminal.751>.

Balmory, M., « Situation de l'emploi des handicapés en France », *Réadaptation*, 1992, n°393, p. 3-5.

Barhoumi, M. et Chabanon, L., « Emploi et chômage des personnes handicapées », *synthèse stat'*, DARES, 2015, n°017.

Barral, C., « Handicap », *Revue de Sciences humaines et sociales*, 2002, n°94-95.

Bastalaer, P., « Améliorer l'accessibilité des sites Web publics pour les personnes handicapées de la vue », in *IHM'04 - Actes de la 16^{ème} conférence l'Interaction Homme-Machine*, Namur, Septembre 2004, p. 3-6.

Bayle, N. et Curie, J., « Recruter ou non des travailleurs handicapés ? De la prescription à la décision », in Levy-Leboyer, C., Hutea, M., Louche, C. et Rolland, J.-P. (dir.), *Ressources humaines : les apports de la psychologie du travail*, Éd. d'Organisation, 2001, p. 111-132.

Benoît-Rohmer, F., « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Discrimination fondée sur le handicap », *RTD Eur.*, 2015, p. 175.

Bette, P., « Reclassement des victimes de la Première Guerre mondiale : Le cas de la loi du 30 janvier 1923 sur les emplois réservés en France (1923-1939) » [en ligne], *Amnis*, 2006/6, [consulté le 15 février 2019].

DOI : [10.4000/amnis.880](https://doi.org/10.4000/amnis.880).

Bladgé, M., « Le handicap : objet de négociation collective ou de communication ? », *La Revue de LIRES* 2010/4, n°67, p. 123-136.

Blanc, A., « Handicap et insertion professionnelle : égalité et démocratie », *Reliance*, vol. 19, n°1, 2006, p. 42-49.

Blanc, A., « Handicap et liminarité », in S. Korff-Sausse et al., *Handicap : une identité entre-deux*, Érès, 2017, p. 61-76.

Blanc, A., « Les accords d'entreprise et l'insertion des personnes handicapées », in Blanc, A. et Stiker, H.-J. (dir.), *L'insertion professionnelle des personnes handicapées en France*, Ed. Desclée de Brouwer, 1998.

- Blanc, A. et Stiker, H.-J. (dir.),** *L'insertion professionnelle des personnes handicapées en France*, Ed. Desclée de Brouwer, 1998.
- Blanc, D.,** « L'influence du droit de l'Union européenne dans le cadre de la reconnaissance juridique des personnes en situation de handicap », *RDLF*, 2016, n°21.
- Bleunven, F.,** « Le travail en milieu ordinaire des personnes handicapées », *Empan* 2004/3, n°55, p. 43-48.
- Bobiller-Chaumon, M.-E. et Sandoz-Guermond, F.,** « L'accessibilité des nouvelles technologies : un enjeu pour l'intégration sociale des personnes handicapées et empêchées », 41^{ème} congrès de la Société d'Ergonomie de Langue Française, *Ergonomie et santé au travail - Transformations du travail et perspectives pluridisciplinaires*, Sep 2006, Caen, France, p. 423-431.
- Bocquillon, F. et Kessler, F.,** « Accès à l'enseignement des enfants et adolescents handicapés », *RDSS*, 1999, p. 828.
- Boissard, B.,** « Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe », in O. Guezou et S. Manson, *Droit public et handicap*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 153.
- Boissonnat, V.,** « Handicap et évolutions sociétales : soixante ans de politique éditoriale », *Revue française des affaires sociales*, 2006/4, p. 275-282.
- Boivin, L.,** « L'année internationale des personnes handicapées dans une perspective dialectique », *Apprentissage et socialisation*, 1981, vol. 4, n°1, p. 48-61.
- Bonnard, J.-B.,** « L'exposition des nouveau-nés handicapés dans le monde grec, entre réalités et mythes : un point sur la question », *Pallas*, 2018, n°106, p. 229-240.
- Bordeloup, J.,** « Faiblesses et aléas d'une politique publique : les différentes actions menées en faveur des handicapés », *Dr. soc.*, 1994, p. 586.
- Boucher, N.,** « Handicap, recherche et changement social. L'émergence du paradigme émancipatoire dans l'étude de l'exclusion sociale des personnes handicapées », *Lien social et Politiques*, 2003, n°50, p. 147-164.
- Boudaoud, A.,** « Du handicap à la reconnaissance de la situation de handicap... », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, 2008/3, n°73, p. 19-26.
- Boujeka, A.,** « Égalité de traitement et handicap : à propos de la proposition de directive européenne du 2 juillet 2008 », *RDSS*, 2009, p. 92.
- Boujeka, A.,** « L'avocate handicapée au palais ou les affres de l'accessibilité des prétoires », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1299.
- Boujeka, A.,** « La condition de durabilité dans la définition du handicap en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2017, p. 1101.
- Boujeka, A.,** « La convention des Nations unies relative au droit des personnes handicapées et son protocole facultatif », *Revue de droit sanitaire et social*, 2007, p. 799.
- Boujeka, A.,** « La définition du handicap en droit communautaire », *Revue de droit sanitaire et social*, 2007, p. 75.

Boujeka, A., « La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2013, p. 1388.

Boujeka, A., « Le handicap par association », *RDSS*, 2008, p. 865.

Boujeka, A., « Travail et handicap dans l'Union européenne : manquement de l'Italie dans la transposition de la directive 2000/78 en matière d'aménagement raisonnable. CJUE 4 juillet 2013, Commission c/ Italie, C-312/11 », *RDT*, 2013, p. 707.

Bouquet, B., « L'inclusion : approche socio-sémantique », *Vie sociale*, 2015/3, n°11, p. 15-25.

Bourdin, A., « Les services à la mobilité. Sécurité de la chaîne des services et services d'aide aux services », in M. Bonnet (éd.), *Les Territoires de la mobilité*, Paris, PUF, coll. Sciences sociales et sociétés, 2000, p. 95-108.

Boutayeb, C., « Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt Ring et Werge », *Revue de droit du travail*, 2013, p. 657.

Brégain, G., « Un problème national, interallié ou international ? La difficile gestion transnationale des mutilés de guerre (1917-1923) », *Revue d'histoire de la protection sociale*, 2016/1, n°9, p. 110-132.

Brizard, L.-P., « Adaptation du travailleur dans l'entreprise », *Relations industrielles / Industrial Relations*, 1953, n°8(3), p. 274-287.

Bruce, A., Quinn, G. et Kenna, P., « Invalidité et justice sociale : le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in G. Quinn et T. Degener (éd.), *Droits de l'homme et invalidité : L'utilisation actuelle et l'usage potentiel des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme dans la perspective de l'invalidité*, Nations Unies, 2002.

Brulé, P., « Infanticide et abandon d'enfants. Pratiques grecques et comparaisons anthropologiques », *Dialogues d'histoire ancienne*, 1992, vol. 18, n°2, p. 53-90.

Brulé, P., « L'exposition des enfants en Grèce antique : une forme d'infanticide » [en ligne], *Enfances & Psy*, 2009/3, n°44, p. 19-28, [consulté le 5 mars 2021].

DOI : 10.3917/ep.044.0019.

Brunaud, I., « Le corps, la danse, le handicap... », *VST - Vie sociale et traitements*, 2007/4, n°96, p. 54-57.

Bruno, C., « La dimension familiale de la Convention des droits des personnes handicapées de l'ONU » [en ligne], *VST - Vie sociale et traitements*, 2014/2, n°122, p. 22-25, [consulté le 1^{er} décembre 2021].

DOI : 10.3917/vst.122.0022.

Brus, A. et Danquah, L., « La représentation et l'évaluation du handicap en Haïti », *Recherche et Études*, Lyon, Handicap International, 2013, p. 66.

Bui-Xuan, O., « La prise en compte du handicap dans la fonction publique territoriale », *AJCT*, 2020, p. 274.

Cagnolo, M., « Le handicap dans la société : problématiques historiques et contemporaines » [en ligne], *Humanisme et Entreprise*, 2009/5, n°295, p. 57-71, [consulté le 4 mai 2021].

DOI : 10.3917/hume.295.0057.

Cagnolo, M.-C., *L'évolution du concept de handicap : De la généalogie philosophique de l'infirmité à l'émergence institutionnelle du principe de justice sociale*, P. Livet (dir.), thèse de doctorat, Aix-Marseille 1/Université de Provence, 2006.

Caron, M., Verkindt, P.-Y., « Inaptitude, invalidité, handicap : l'image du « manque » en droit social », *RDSS*, 2011, p. 862.

Caron, S., Chasseriaud, Ch. et Titli, L., « Entreprises et handicap, les modalités de mise en œuvre de l'OETH », *Documents d'études - DARES*, 2016, n°201, 124p.

Castel, D. et Fadeuilhe, P., « L'égalité dans tous ses états », *JA*, 2020, n°627, p. 17.

Castel, D., « Travailleurs handicapés - Obligation d'emploi - Du nouveau pour l'OETH », *Juris associations*, 2020, n°629, p. 9.

Castel, D., « Travailleurs handicapés - Un nouveau guide », *JT*, 2018, n°204, p. 11.

Centre d'analyse stratégique, « Les obligations et incitations portant sur la négociation collective », *La note d'analyse*, Travail-Emploi, n°240, p. 2.

Chabanon, L., « L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés : comment les établissements s'en acquittent-ils ? », *DARES analyses*, 2016, n°64, p. 1-10.

Chabrol, R., « Le droit à la compensation des conséquences du handicap », *Dr. Soc.*, 2004, p. 993.

Chailley, J., *Jérôme Bosch et ses symboles : essai de décryptage*, Palais des Académies, 1978, 313p.

Chaix, M., « La politique de l'emploi des personnes handicapée », *RFAS*, 1998, p. 93-101.

Chamak, B., « De l'intégration à l'inclusion : au-delà des mots », *Colloque John Bost : Les chemins de l'inclusion, défi social et projet personnel*, Artigues-Près-Bordeaux, 22-23 mars 2018, p. 46-53.

Chauvière, M., « Intégration, insertion, inclusion... évolution ou révolution ? », sur *Les états régionaux de l'inclusion* [en ligne], APF, Dijon, publié le 27 novembre 2012, [consulté le 14 janvier 2021].

URL : <http://etatsregionauxinclusion.apf.asso.fr/media/01/02/1094403908.pdf>.

Chièze, F., « Le droit au respect de l'autonomie », *Lamy Dr. civ.*, 2010, n°73.

Chossy, J.-F., « Une lecture critique de la loi du 11 février 2005 », *Reliance*, 2007/1, n°23, p. 53-57.

Christophe, C. et Celacu, V., « Psychothérapie institutionnelle à l'hôpital général : négativité et continuité », in *L'information psychiatrique*, 2008/5, vol. 84, p. 445-453.

CNSA, *Comment aller vers une société inclusive ?* [en ligne], Traduction en langue facile à lire et à comprendre réalisée avec E. Bachelot, D. Cyr-Lorrain, S. Herszberg, B. Picard et B. Santarelli, [consulté le 12 janvier 2021].

URL : https://www.cnsa.fr/documentation/chapitre_prospectif_2018_falc.pdf.

Cohen, D., « La notion de handicap », in Amrani-Mekki, S. et Boujeka, A. (dir.), *Contentieux et handicap*, IRJS Editions, 2010, p. 7.

Cohu, S. et al., « Les politiques en faveur des personnes handicapées dans cinq pays européens. Grandes tendances », *RFAS*, 2005, n°2, p. 9-33.

Colin, C. et Kerjosse, R., « Handicaps-Incapacités-Dépendance, premiers travaux d'exploitation de l'enquête HID », colloque scientifique Montpellier du 30 novembre et 1er décembre 2000, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, n°16, juillet 2001.

Colonna, J., « La personne handicapée et l'emploi dans l'entreprise », in G. Nicolas, J. Colonna et V. Renaux Personnic (dir.), *L'intégration des personnes handicapées trois ans d'application de la loi n°2005-102 du 11 février 2005*, Les cahiers de droit de la santé du Sud-Est, juridiques, historiques et prospectifs N°8, PUAM, 2008, p. 131-146.

Colonna, J., « Le traitement social du handicap », in *Le handicap. Droit, histoire, médecine* [colloque de Montpellier des 6 et 7 novembre 2003], Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 192.

Conte, M., « La conception pour tous : une approche encore écartée en France », *Actes des Entretiens de l'Institut Garches Innovations technologiques et handicap*, 2004, p. 23-28.

Conte, M., *Pour une éthique durable de conception des produits pour tous* [en ligne], CTNERHI, 2003, [consulté le 26 décembre 2021].

URL : http://www.ctnerhi.com/fr/fichiers/ouvrages/rapport_ethique.pdf.

Cros-Courtial, M.-L., « Les obligations patronales à l'égard des handicapés après la loi du 10 juillet 1987 », *Dr. soc.*, 1988, p. 598.

Cros-Courtial, M.-L., « Les politiques sociales en Europe du Sud : à propos de l'insertion professionnelle des personnes handicapées », *Pôle Sud*, 1996/5, p. 89-98.

Dagorne-Labbe, Y., « L'insuffisance du statut du travailleur handicapé employé par un centre d'aide par le travail », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 142.

De Bertier-Lestrade, B., « Droits fondamentaux des personnes handicapées et requalification du fauteuil roulant électrique. Note sous Civ. 2e, 6 mai 2021, n 20-14.551 », *RDSS*, 2021, p. 926.

De Boschère, J., *Jérôme Bosch et le fantastique*, Albin Michel, 1962, p. 71 et suiv.

Degener, T., « Invalidité et liberté : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », in G. Quinn et T. Degener (éd.), *Droits de l'homme et invalidité : L'utilisation actuelle et l'usage potentiel des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme dans la perspective de l'invalidité*, Nations Unies, 2002, chapitre 4, p. 63-90.

Delaporte, S., « Le corps et la parole des mutilés de la grande guerre », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, 2002/1, n°205, p. 5-14.

Delhon, L., « Handicap : Impulser un nouvel élan pour l'emploi », *Travail social actualités*, octobre 2017, n°86, p. 15-22.

Deliot-Lefèvre, P., « L'accessibilité des cadres bâtis, des lieux publics et des transports », *Gérontologie et société*, 2006, vol. 29/119, n°4, p. 11-23.

Denies, N. et Ghesquiere, V., « 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 et S. Van Drooghenbroeck, *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination (La Charte)*, Bruxelles/Brugges, 2009.

Desbois, E., « Grand guignol. Blessés et mutilés de la grande guerre », *Terrain*, 1992, n°18, p. 61-71.

Devailly, J.-P., « Design universel : un nouveau paradigme pour l'accessibilité ? », *ScienceDirect*, Elsevier Masson, 2011, [consulté le 26 décembre 2021].

URL : <http://reglementationsaccessibilite.blogs.apf.asso.fr/media/01/00/1507652835.pdf>.

Didier-Courbin, P. et Gilbert, P., « Éléments d'information sur la législation en faveur des personnes handicapées en France : de la loi de 1975 à celle de 2005 », *Revue française des affaires sociales*, 2005/2, p. 207-227.

Diederich, N., « Quelques effets « pervers » de la loi de 1987 sur la place accordée aux travailleurs handicapés mentaux dans l'entreprise », *Revue française des affaires sociales*, 1999, n°1, p. 55-62.

Dirringer, J., « Les aménagements raisonnables : entre logique de santé et logique d'égalité », in T. Gründler et T. Dumortier (dir), *Aménagement raisonnable et non-discrimination*, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2016.

Dogo, R., Éditorial, *Magazine Enjeu social*, avril 2001, n°001.

Dugas, E., « Débat : Pourquoi passer de l'inclusion à l'inclusivité », sur *The Conversation* [en ligne], publié le 26 janvier 2022, [consulté le 30 mars 2022].

URL : <https://theconversation.com/debat-pourquoi-passer-de-linclusion-a-linclusivite-175373>.

Dupuis, M., « Discrimination, handicap et CEDH », *Lamy droit civil*, 2005.

Eckert, N., « Un bref historique de la notion d'enfermement en psychiatrie », sur *Comme des fous* [en ligne], publié le 17 mai 2017, [consulté le 4 mars 2021].

URL : <https://commedesfous.com/nathalie-eckert/>.

Eyraud, B., « Chapitre 3. L'intérêt à l'aune du droit international. L'intérêt dans la Convention internationale de l'ONU pour les droits des personnes handicapées » [en ligne], in K. Lefeuvre (éd.), *Protéger les majeurs vulnérables. L'intérêt de la personne protégée*, Rennes, Presses de l'EHESP, coll. Regards croisés, 2017, p. 275-282, [consulté le 1^{er} décembre 2021].

DOI : 10.3917/ehesp.lefeu.2017.01.0275.

Fantoni-Quinton, S., « Étendue et limites de l'obligation de reclassement à l'égard des personnes présentant une inaptitude en France » [en ligne], *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 2010/1, n°12, [consulté le 25 mars 2022],

URL : <http://journals.openedition.org/pistes/1603>.

Fantoni-Quinton, S., « Les travailleurs handicapés et la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées », *Archives des maladies professionnelles et de l'environnement*, 2005, vol. 66, n 4, p. 352-356.

Favreau, B. et Pettiti, C., *Handicap et protection du droit européen et communautaire*, Bruylant, 2007, 192p.

Fichoup, J.-C., « De l'irrationalité de la loi de 1923 sur l'emploi des mutilés de guerre dans le service des Phares et Balises », *Annales de Bretagne et des Pays de l'Ouest*, 2014/1, n°121-1, p. 147-165.

Fioux, J.-L., « Transport des personnes handicapées : l'aménagement des véhicules », *JA*, 2008, n°378, p. 19.

Flamant, A., « L'emploi des personnes handicapées : du principe de non-discrimination à la gestion des compétences dans les collectivités territoriales » [en ligne], *Revue française des affaires sociales*, 2016, n°4, p. 333-352, [consulté le 27 janvier 2022].

DOI : 10.3917/rfas.164.0333.

Folcher, V. et Lompré, N., « Accessibilité pour et dans l'usage : concevoir des situations d'activité adaptées à tous et à chacun », *Le travail humain*, 2012/1, vol. 75, p. 89-120.

Fricotté, L., *Droit des personnes handicapées*, coll. Néret, 2017, p. 298.

Galan, P., « Règles de construction et droits des handicapés », 1995, p. 5.

Gardien, E., « Travailleur en situation de handicap : de qui parle-t-on ? Pour une analyse des situations partagées », *Reliance*, vol. 19, 2006, p. 50-59.

Gardou, C. et Boutonnier, J., « La société inclusive : Entretien avec Charles Gardou, Propos recueillis par Julien Boutonnier », *Empan*, 2020/1, n 117, p. 13-20.

Gardou, C., « Les personnes handicapées exilées sur le seuil », *Revue européenne du handicap mental*, 1997, vol 4, n°14, p. 6-17.

Gardou, C., « Bannir ce qui réifie », in *Fragments sur le handicap et la vulnérabilité, pour une révolution de la pensée et de l'action*, Erès, coll. Connaissances de l'éducation, 2005, p. 17-27.

Gardou, C., *La société inclusive, parlons-en ! Il n'y a pas de vie minuscule*, Érès, Col. Connaissances de la diversité, 2012, 176p.

Germain, L. R. F., « Aspects de droit d'exposition en Grèce », *Revue historique de droit français et étranger*, 1969, vol. 47, p. 177-197.

Gilbert, P., « La définition du handicap dans la loi de 2005 et le certificat médical. Quels sont les enjeux et comment s'en servir au mieux de l'intérêt de la personne atteinte de troubles psychiques ? », *Perspectives Psy*, 2015/4, vol. 54, p. 309-315.

Goelen, W., « La protection des personnes handicapées dans l'Union européenne », in A. Boujeka (dir.), *Les politiques de protection des personnes handicapées en Europe et dans le monde*, Bruylant, 2009, p. 38.

Gohet, P., « L'emploi au cœur de la nouvelle politique du handicap », *Empan*, 2004/3 n°55, p. 41-42.

Gonzalez, A., « De la discrimination positive à la discrimination négative dans les entreprises adaptées et les ESAT », in A.-S. Mugnier-Renard (dir.), *Les droits des personnes handicapées : bilan et perspectives*, PUAM, 2012, p. 145.

Gosselin, H., « Aménager l'avis d'inaptitude au poste », *RDT*, 2016.

Gosselin, H., *Aptitude et inaptitude médicale au travail : diagnostic et perspectives, rapport au ministre délégué à l'Emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes*, La Documentation française, 2007.

Gossot, B., « La France vers un système inclusif ? », *Reliance*, 2005/2, n 16, p. 31-33.

Grapin, P., « L'emploi des personnes handicapées en question », *Études*, 2004/1, tome 400, p. 31-41.

Grosbois, L.-P., *Handicap et construction : Conception inclusive de l'accessibilité*, Le Moniteur, 2015, 348p.

Guergoat, J.-C. et al., « Premier bilan d'application de la loi de 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés en entreprise », *Dossiers statistiques du travail et de l'emploi*, 1993, n°100, p. 13-19.

Guergoat, J.-C., « Les adultes handicapés employés dans les entreprises en 1989 », *Solidarité santé, études statistiques*, 1991/1-3, p. 39-48.

Guezou, O., « Marchés publics, accès à l'emploi et handicap », in O. Guezou et S. Manson, (dir.), *Droit public et handicap*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 279-292.

Guillon, C., « Travail et ordre social, une étude historique et juridique des politiques d'insertion par le travail », *Travail et emploi*, octobre-décembre 1998, n°77, p. 15-39.

Hadonou, C. J., Tama-Imorou, C. et Djissou, J. L., « Insertion Professionnelle des Personnes Handicapées à Parakou au Bénin : Quand la Condition Physique Devient un Critère » [en ligne], *International Journals of Sciences and High Technologies*, décembre 2019, vol. 18, n°1, p. 85-99, [consulté le 23 février 2022].

URL : <https://ijpsat.ijsh-journals.org/index.php/ijpsat/article/view/1472>.

Hagège, G., « Société inclusive : un « projet » politique universel », sur *Le monde* [en ligne], publié le 07 octobre 2011, [consulté le 8 janvier 2021].

URL : https://www.lemonde.fr/idees/article/2011/10/07/societe-inclusive-un-projet-politique-universel_1583219_3232.html.

Halpern, C., « Le Normal et le Pathologique, de Georges Canguilhem » [en ligne], in Lepeltier T. (éd.), *Histoire et philosophie des sciences*, Auxerre, Éditions Sciences Humaines, Petite bibliothèque, 2013, p. 164-169, [consulté le 23 mai 2020].

URL : <https://www.cairn.info/histoire-et-philosophie-des-sciences--9782361060398-page-164.htm>.

Hammarberg, T., « Chapitre 5 : Droits des personnes handicapées » [en lignes], in *Droits de l'homme en Europe : la complaisance n'a pas sa place. Points de vue de Hammarberg Thomas*. Strasbourg, Conseil de l'Europe, coll. Hors collection, 2011, p. 143-159, [consulté le 1^{er} décembre 2021].

URL : <https://www.cairn.info/---page-143.htm>.

Hamonet, C., « Handicap : naissance et progression singulière d'un mot porteur de progrès (dans le langage courant, le droit, les organisations internationales, les milieux associatifs et la

recherche) », in C. Hamonet (éd.), *Les personnes en situation de handicap*, PUF, 2012, p. 17-29.

Hauser, J., « Discrimination indirecte pour cause d'exécution d'une obligation familiale », *RTD Civ.*, 2008, p. 653.

Héas, F., « État de santé, handicap et discrimination en droit du travail », *JCP S*, 2011, 1279.

Héas, F., « Le contentieux de l'inaptitude à l'emploi en cas de handicap », *RDSS*, 2011, p. 549-561.

Héas, F., *Le reclassement du salarié en droit du travail*, Paris, LGDJ, 2000.

Henrard, J.-C., « Handicap, dépendance, perte d'autonomie : du flou des concepts aux catégorisations sociales de politiques publiques » [en ligne], *Sciences & Actions Sociales*, 2016/1, n°3, p. 147-168, [consulté le 30 novembre 2021].

DOI : 10.3917/sas.003.0147.

Heraud, M., « Malédiction et handicap : à qui la faute », *Handicap International France*, 2005, p. 1.

Hocquet de Lajartre, A.-S. et Rihal, H., « Précisions sur le statut des travailleurs handicapés des établissements et services d'aide par le travail », *Revue de droit sanitaire et social*, 2015, n°4, p. 714-721.

Horenbeek, B. et al., « L'inclusion sociale : voie d'avenir ou voie de garage ? », *Etopia*, 2005, n°19.

Jardonnet, J., « Reclassement du travailleur handicapé déclaré inapte et licenciement discriminatoire », *Dalloz actualité*, 2020.

Jegu, F., « L'obligation d'aménagement raisonnable comme attribut du droit à l'égalité de traitement », in E. Fillion, M.-R. Guével et P. Roussel, (dir), *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?*, Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, p. 36.

Jegu, F., « Obligation d'emploi des travailleurs handicapés : modification des modalités d'application de la loi du 10 juillet 1987 », *Faire face*, 1993, n°496, p. 8-9.

Joly, L., « L'emploi des travailleurs handicapés à l'épreuve de la loi Macron », *Le Droit ouvrier*, 2015/12, p. 690.

Jover, M., « Concept de handicap. Définitions, classifications et utilisations », *Psychologie et Handicap*, Presses Universitaires de Provence, p. 11-33.

Kerr, D., « Mal nommer, c'est discriminer : une comparaison entre France et Grande-Bretagne », *VST - Vie sociale et traitements*, 2006/4, n°92, p. 71-81.

Kessler, F., « L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005 », *RDSS*, 2005, n°3.

Kobina Gaba, A., « La maladie du salarié assimilée à un handicap : régime juridique, pouvoir de l'employeur et office du juge », *JSL*, 2013, n°347.

Korff-Sausse, S., « Un exclu pas comme les autres. Handicap et exclusion » [en ligne], *Cliniques méditerranéennes*, 2005, n°72-2, p. 133, [consulté le 15 avril 2017].

DOI : 10.3917/cm.072.0133.

Laborde, J.-P., « Quelques réflexions à propos du projet de loi sur l'égalité des droits et des chances. La participation et la citoyenneté des personnes handicapées », *Dr. soc.*, 2004, p. 986.

Lacoste-Mary, V., « Des mains inutiles aux mains d'or : pour une refonte de la procédure de reconnaissance de l'inaptitude sur le poste de travail », *RDSS*, 2020, p. 1188.

Lafore, R., « Pour une approche généalogique de l'« insertion », de l'« inclusion » et de la « société inclusive » », *RDSS*, 2021, p.902.

Lardy-Pélessier, B., « L'obligation de reclassement », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 399.

Lavau, B., « Le handicap au moyen-âge », sur *Spiritualité santé* [en ligne], publié le 1er août 2018, [consulté le 5 mai 2021].

URL : <https://www.chudequebec.ca/a-propos-de-nous/publications/revues-en-ligne/spiritualite-sante/dossiers/handicap-realites-en-mouvement/le-handicap-au-moyen-age.aspx>.

Le Brech, C., *Handicap : une démocratie qui ne craint pas les fauteuils roulants* [émission télévisée], France Télévisions - Rédaction Afrique, 22.10.2014.

Le Clainche, C., « VI. Handicap et discrimination » [en ligne], in Centre d'études de l'emploi (éd.), *La qualité de l'emploi*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 2006, p. 75-84, [consulté le 27 janvier 2022].

URL : <https://www.cairn.info/---page-75.htm>

Le Dantec, L., « Entre travail et handicap... », *Empan*, 2004/3, n°55, p. 73-80.

Lebrun, P.-B. et Laran, S., « Chapitre 43. Le droit à la mobilité et à l'accessibilité », in P.-B. Lebrun et S. Laran (dir.), *Droit en action sociale et médico-sociale. En 45 notions*, Paris, Dunod, coll. Aide-Mémoire, 2021, p. 344-360.

Lechaux, P., « Les personnes handicapées sur le marché du travail », *Formation emploi*, 1993, n°41, p. 3-20.

Lejeune, A. 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.

Lhernould, J.-P., « Les handicapés placés dans un centre d'aide par le travail ont-ils droit au congé annuel payé ? », *Dr. soc.*, 2013, p. 656.

Lhoste, A., « Évolution de la jurisprudence européenne sur les aménagements raisonnables », *Chronique de Droit Social*, 2015, n°7, p. 331-334.

Lhuillier, J.-M., « Réforme de la loi n°75-535 relatives aux institutions sociales et médico-sociales. Adoption en première lecture du projet de loi rénovant l'action sociale par l'Assemblée nationale », *RDSS*, 2001, p. 354.

Liberman, R., « Approche historique et sociologique de la construction du concept de handicap », in C. Gardou (dir.), *Handicaps Handicapés, Le regard interrogé*, éd. Érès, octobre 1991, p. 17-25.

Löchen, V., Chapitre 4. Handicap et inclusion, in *Comprendre les politiques sociales*, 2018, p. 197-273.

Lohéac-Derboulle, P., Handicap, droit et responsabilité : le droit de la responsabilité des personnes publiques à l'épreuve du handicap », in *Handicaps, accessibilité et responsabilité* [colloque], décembre 2021.

Lokiec, P. et Adam P., « Inaptitude, reclassement et maladie non professionnelle », *Dr. soc.*, 2021, p. 78.

Loubat, J.-R., « Personnes en situation de handicap : de l'intégration vers l'inclusion ? », actes du colloque *De l'intégration vers l'inclusion des personnes handicapées*, Tours, 18 octobre 2010.

Maggi-Germain, N., « La construction juridique du handicap », *Droit social*, 2002, p. 1092.

Maggi-Germain, N., « Les accords « libérateurs » sur l'emploi des travailleurs handicapés », *La revue de l'Ires*, 2010/4, n°67, p. 103.

Mananga, F., « Le statut du travailleur handicapé mental en établissement ou service d'aide par le travail (ESAT) et l'application du droit du travail », *RDT*, 2008, p. 89.

Marcellini, A., « Nouvelles figures du handicap ? Catégorisations sociales et dynamiques des processus de stigmatisation / déstigmatisation », in Gilles Boëtsch et *al.*, *Corps normalisé, corps stigmatisé, corps racialisé*, De Boeck Supérieur, coll. Hors collection, 2007, p. 199-219.

Marissal, J.-P., « Les conceptions du handicap : du modèle médical au modèle social et réciproquement... », *Revue d'éthique et de théologie morale*, Editions du Cerf, 2009/HS, n°256, p. 19-28.

Marquis, N., « III. Le handicap, révélateur des tensions de l'autonomie » [en ligne], *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2015/1, Vol. 74, p. 109-130, [consulté le 30 novembre 2021].

DOI : 10.3917/riej.074.0109.

Mathon, S. et Saby, L., « Chaîne du déplacement, universalité et proximité : un enjeu de renouveau du modèle de mobilité » [en ligne], *Espace populations sociétés*, 2016/2, [consulté le 11 mars 2022].

DOI : <https://doi.org/10.4000/eps.6273>.

Mercat-Bruns, M., « Le refus de mesures appropriées, constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap », *RDT*, 2020, p. 544.

Mercat-Bruns, M., « Les différentes figures de la discrimination au travail : quelle cohérence ? », *RDT*, 2020, p. 25.

Mercat-Bruns, M., « Les effets de la qualification juridique d'inaptitude : quelques observations sur la jurisprudence », *Retraite et société*, 2006/3, n°49, p. 208-211.

Milano, S., « La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2005/3, p. 361-370.

Milano, S., « L'obligation d'emploi en échec : pour une refonte de la loi de 1987 », *Revue de droit sanitaire et social*, n°3, 2017, p. 545-56.

Minaire, P., « Nouveau regard médical : d'une approche purement diagnostique à une approche situationnelle », in C. Gardou (dir.), *Handicaps Handicapés, Le regard interrogé*, éd. Érès, octobre 1991, p. 27-32.

Ministère de la Santé et des Solidarités et Ministère délégué à la Sécurité sociale, aux personnes âgées, aux personnes handicapées et à la famille, *Définition de l'accessibilité*, septembre 2006, p. 19.

Montes, J.-F., « L'office national des anciens combattants et victimes de guerre création et actions durant l'entre-deux-guerres. Création et actions durant l'entre-deux-guerres », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, 2002/1, n°205, p. 71-83.

Montes, J.-F., « Une histoire de l'emploi obligatoire des invalides ou la querelle autour d'un quota », *Revue française des affaires sociales*, 1992/3, n°46, p. 77-92.

Mormiche, P., « Le handicap se conjugue au pluriel », *INSEE Première*, oct. 2000, n°742.

Morvan, J.-S., « Intégration, handicap et inadaptation : perspectives psychodynamiques [1] », *Reliance*, 2008/1, n°27, p. 45-53.

Nuss, M. et Cohier-Rahban, V., *L'identité de la personne « handicapée »*, J.-F. Chossy (préf.), éd. Dunod, 2011, p. 5.

Omnès, C., « La réinsertion professionnelle des pensionnés de guerre en France : la loi du 26 avril 1924. Un legs de la première guerre mondiale ? », *Revue d'histoire de la protection sociale*, Comité d'histoire de la sécurité sociale, 2015/1, n 8, p. 167-181.

Orsoni, F., « La conception universelle au service de l'autonomie de tous » [en ligne], *Constructif*, 2019/2, n°53, p. 47-50, [consulté le 25 décembre 2021].

DOI : 10.3917/const.053.0047.

Papastamkou, S., « La blessure et la mutilation des combattants dans les affiches françaises de 1914-1918 », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 2011/3, n°103, p. 51-55.

Pelège, P., « 20. En France, de la charité aux politiques de protection sociale », in C. Gardou (éd.), *Le handicap au risque des cultures. Variations anthropologiques*. Toulouse, Érès, coll. Connaissances de la diversité, 2010, p. 391-403.

Pelletier, L. et Thomazet, S., « Vers une société inclusive : diversités de formations et de pratiques innovantes », Présentation du dossier. *La nouvelle revue - Éducation et société inclusives*, INSHEA, 2019, n°85, p. 5-10.

Pernet, C. et Savard, D., « 1. Définition et principales classifications », in C. Pernet et D. Savard (dir.), *Travailleurs handicapés en milieu ordinaire. Des outils pour mieux les accompagner*, Toulouse, Érès, coll. Trames, 2009, p. 27-34.

Peyronnet, M., « CJUE : définition du « handicap ». CJUE 11 avr. 2013, req. C-335/11 et CJUE 11 avr. 2013, req. C-337/11 », *Dalloz actualité*, 26 avril 2013.

Pierard, A., « Handicap : Une société inclusive ? », *Analyse UFAPEC*, Août 2015, n°13-15.

Plaisance, E., « De l'accessibilité physique à l'accessibilité pédagogique : vers un renouvellement des problématiques ? », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, 2013/3, n°63, p. 219-230.

- Poinsot, O.**, « Le contrat de soutien et d'aide par le travail », *Droit & Santé*, mai 2007, n°17, p. 276-300.
- Poinsot, O.**, « Travailler en ESAT après le 11 février 2005 », *Cahiers de l'Actif*, 2010, n°404/405, p. 41-56.
- Poizat, D.**, « Guerre et handicap, la mémoire vaine », *Reliance*, 2005/4, n°18, p. 21-33.
- Poizat, D.**, « Les Nations unies et les droits des personnes handicapées » [en ligne], *Reliance*, 2007/1, n°23, p. 108-109, [consulté le 1^{er} décembre 2021].
DOI : 10.3917/reli.023.0108.
- Poizat, D.**, « Religions et handicap : le trouble de l'alliance », *Reliance*, 2005/3, n°17, p. 19-26.
- Prado, C.**, « Chapitre 6. Société inclusive. Manifeste Unapei », in Jean-Yves Guéguen (éd.), *L'année de l'action sociale 2017. Quelles politiques d'action sociale pour le prochain quinquennat ?*, Dunod, 2016, p. 93-106.
- Prost, A.**, « Les origines des associations de mutilés », in A. Prost (dir.), *Les anciens combattants et la société française 1914-1939. Tome 1 : Histoire*, 1977, p. 7-45.
- Rambourg, C.**, « Étude des mises en scène du corps déviant dans l'affiche (XVIIIe-XXe siècle) », in A. Blanc, H.-J. Stiker (dir.), *Le handicap en images. Les représentations de la déficience dans les œuvres d'art*, Toulouse, érès, coll. Connaissances de l'éducation, 2003, 288p.
- Raoul-Cormeil, G.**, « Qualification du fauteuil roulant électrique et de son utilisateur dans la loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation routière », *JCP*, 12 juill. 2021.
- Ravaud, J.-F.**, « Handicap et emploi : la question des désavantages », in A. Blanc et H.-J. Stiker (dir.), *L'insertion professionnelle des personnes handicapées en France*, Desclée de Brouwer, 1998, p. 107-128.
- Reichhart, F. et Rachedi-Nasri, Z.**, « L'accessibilité de 1975 à nos jours : vers une ville accessible à tous ? », *Les cahiers de la LCD*, 2016/1, n°1, p. 75-90.
- Ressigeac, G.**, « Une expérience de formation auprès de travailleurs en cat. Entre jeu et réalité, du handicap au sujet », *Empan*, 2004/3, n°55, p. 88-103.
- Revillard, A.**, « Chapitre 3. Accéder à l'emploi », in A. Revillard (dir.), *Handicap et travail*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Sécuriser l'emploi, 2019, p. 45-61.
- Revillard, A.**, « Chapitre 5. Rester en emploi », in A. Revillard (dir.), *Handicap et travail*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Sécuriser l'emploi, 2019, p. 79-90.
- Reynier, G.**, « L'Homme déformé chez Bacon », *Champ psy*, 2011/1, n°59, p. 143-174.
- Richard, S. et Barth, I.**, « Handicap et emploi : Une comparaison France - Etats-Unis », *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, 2015/1, vol. 4, n°15, p. 23-42.
- Rihal, H.**, « La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue de droit sanitaire et social*, 2013 p. 843.

Rihal, H., « Le statut des personnes handicapées employées par les ESAT, entre travailleurs et usagers d'un établissement social », *RDSS*, 2014, p. 46.

Risselin, P., « Vingt ans de politiques sociales du handicap dans le cadre de la loi d'orientation du 30 juin 1975 : bilan et perspectives », *Revue française des affaires sociales*, 1998, n°1, p. 70.

Robin-Olivier, S., « La greffe de l'aménagement raisonnable en droit français peut-elle réussir », in E. Fillion, M.-R. Guével et P. Roussel, (dir), *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?*, Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, p. 40.

Robin-Olivier, S., « Sur la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées », sur *Les blogs pédagogiques/MBDE/Droit et discriminations* [en ligne], publié le 29 mars 2009, [consulté le 19 mars 2022].

URL : <https://blogs.parisnanterre.fr/>.

Rogozinski, J., « « Pire que la mort ». Les lépreux au Moyen Âge : de l'exclusion à l'extermination », *Lignes*, 2011/2, n°35, p. 7-30.

Rohmer, O. et Louvet, É., « Être handicapé : quel impact sur l'évaluation de candidats à l'embauche ? », *Le travail humain*, 2006/1, n°69, p. 49-65.

Romien, P., « A l'origine de la réinsertion professionnelle des personnes handicapées : la prise en charge des invalides de guerre », *Revue française des affaires sociales*, 2005/2 p. 229-247.

Roussel, P., « L'exposition des enfants à Sparte », *Revue des Études Anciennes*, Tome 45, 1943, n°1-2, p. 5-17.

Roux, D. et Verge, P., « Un milieu de travail diversifié : l'apport de l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *Jurisprudence sociale Lamy*, 2009, n°261.

Roy, C., « Accessibilité », in A. Ambrosi, V. Peugeot et D. Pimienta (éds.), *Enjeux de mots : regards multiculturels sur les sociétés de l'information*, C& F Edition, Québec, 2006.

Roy, S., « L'itinérance : forme exemplaire d'exclusion sociale? », *Lien social et Politiques*, 1995, n°34, p. 73-80.

Roze-Pellat, M.-A., « La réparation des gueules cassées », *Corps*, 2014/1, n°12, p. 41-48.
Salbreux, R., « La notion de handicap : paradigme des droits de la personne », *Le Carnet PSY*, 2011/9, n°158, p. 25-28.

Saumont, N., « International en bref » [en ligne], *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, 2007/1, n°37, p. 225-226, [consulté le 1^{er} décembre 2021].

DOI : 10.3917/nras.037.0225.

Sausse, S., *Le miroir brisé*, Calmann-Lévy, 1996.

Savatier, J., « Travailleurs handicapés. Emploi en ateliers protégés. Effets des décisions de la COTOREP sur le contrat de travail », *Dr. soc.*, 2004, p. 895.

Schmitt, M., « La discrimination par association, nouvelle forme de discrimination prohibée par le droit communautaire (CJCE, 17 juillet 2008) », *Revue de Droit du Travail*, 2009, p. 41.

Schmitt, M.-J., « Détermination du handicap et évaluation des besoins », *CTNERHI*, 2007, 23p.

Schulze, M., *Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées*, Handicap International, Août 2006.

Segura, J.-L., « Pour une insertion professionnelle des personnes handicapées », *Semaine sociale Lamy*, 1991, n°552, p. 3 et suiv.

Sereno, S., « L'aménagement raisonnable en matière de handicap : suivez le guide ! », *RDT*, 2018, p. 527.

Sommaire, J.-C., « La crise du « modèle français d'intégration ». Une proposition d'outil », *Vie sociale*, 2006/4, n°4, p. 13-25.

Sperandio, J.-C., « L'apport des TIC pour les personnes handicapées : aides techniques, compensation supplétive et réorganisations des tâches... », Communication présentée à la 4^{ème} journée d'étude du GREPSYT, Ecole Centrale de Lyon, 26 janvier 2006.

Steinfeld, E., « La conception universelle », in J.-H. Stone, M Blouin (éd.), *International Encyclopedia of Rehabilitation*, 2010.

Stiker, H.-J., « Aspect socio historique du handicap moteur », M. Delcey (dir.), *Déficiences motrices et situations de handicaps*, AFP, 2002.

Stiker, H.-J., « Comment nommer les déficiences ? », *Ethnologie française*, 2009/3, tome XXXIX, p. 463-470.

Stiker, H.-J., « De quelques moments d'histoire sur les corps extrêmes », *Champ psychosomatique*, 2004, n°35, p. 7-21.

Stiker, H.-J., « De quelques moments d'histoire sur les corps extrêmes », *Champ psychosomatique*, vol. 35, n°3, 2004, p. 7-21.

Stiker, H.-J., « Des définitions du handicap. Étude critique », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, 2007/1, n°37, p. 55-64.

Stiker, H.-J., « Handicap et exclusion. La construction sociale du handicap », in S. Paugam (éd.), *L'exclusion : l'état des savoirs*, De la découverte, coll. Textes à l'appui, 1996, p. 311-320.

Stiker, H.-J., « Itinéraire d'une définition », *Informations sociales*, 1995, n°42, p. 16.

Stiker, H.-J., « Le traitement social du handicap : enjeux historiques et culturels – De l'infirmité au handicap », in I. Ville et J.-F. Ravaud (dir.), *Personnes handicapées et situation de handicap*, La documentation française, 2003, n°892, p. 15.

Stiker, H.-J., « Les personnes en situation de handicap dans l'entreprise », *Reliance*, 2006/1, n°19, p. 34-41.

Szyja, É., « La qualité d'usage, une démarche d'accessibilité pour tous », *Les Cahiers du Développement Social Urbain*, 2018/1, n°67, p. 8-10.

Taboada Léonetti, I., « Intégration et exclusion », in V. De Gaulejac et I. Taboada Leonetti (dir.), *La lutte des places, Insertion et désinsertion*, Paris, Desclée de Brouwer, 1994, p. 51-78.

Tallier, F., « L'évaluation du handicap et l'aptitude à l'emploi », *RDSS*, 2011, p. 821-827.

- Thémereau, M.-N.**, « Le contexte calédonien », *Reliance*, 2007/1, n°23, p. 58-60.
- Thévenet, A. et Hennion, S.**, « Enseignement adapté dans l'Éducation nationale et politique d'intégration scolaire », *RDSS*, 1991, p. 346.
- Thieffry, B.**, « L'accessibilité aux nouvelles technologies de l'information et de la communication et l'accessibilité en termes d'aménagement du territoire », *Hommes et Terres du Nord*, 2003/3, p. 54-60.
- Thollet, G.**, « Accéder au travail pour être citoyen », in C. Gardou (dir.), *Connaître le handicap, reconnaître la personne*, Érès, 1999, p. 76-80.
- Tholozan, O.**, « La genèse de la protection juridique du handicap », in *Le Handicap : Droit, Histoire, Médecine* [colloque], PUAM, 2004, p. 35-52.
- Thomazet, S.**, « De l'intégration à l'inclusion. Une nouvelle étape dans l'ouverture de l'école aux différences », *Le Français Aujourd'hui*, 2006/1, n°152, p. 19-27.
- Tigane, J., B.**, « Condition de vie des personnes handicapées : Une pétition lancée par une ONG », *Fraternité Matin*, 2017.
- Titli, C.**, *L'abandon de l'enfant dans la civilisation et la littérature grecques jusqu'à la fin du IVe siècle*, Demont P. (dir.), thèse de doctorat, Études grecques, l'Université de Paris IV – Sorbonne, 2009.
- Trainer, M.**, « L'égalité pour les Américains handicapés : chronologie », sur ShareAmerica [en ligne], publié le 1^{er} décembre 2020, [consulté le 9 décembre 2020].
URL : <https://share.america.gov/fr/legalite-pour-les-americains-handicapes-chronologie/>.
- Tran The, J.**, « Le continuum entre normal et pathologique en psychopathologie. Freud, Canguilhem et les neurosciences » [en ligne], *Research in Psychoanalysis*, 2018/2, n°26, p. 154-163, [consulté le 23 mai 2020].
URL : <https://www.cairn.info/revue-research-in-psychoanalysis-2018-2-page-154a.htm>.
- Triomphe, A.**, « Aspects essentiels de la loi du 11 février 2005, dite loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées » [en ligne], *Reliance*, 2006/4, n°22, p. 81-85, [consulté le 16 décembre 2021].
DOI : 10.3917/reli.022.0081.
- Triomphe, A.**, « La compensation du handicap dans la loi du 11 février 2005 : du mythe à la réalité », *RDSS*, 2005, p. 371-381.
- Tuot, T. et Lorcerie F.**, « Pour une société inclusive. Entretien avec Thierry Tuot, réalisé par Lorcerie F. », *Migrations Société*, 2014/5, n°155, p. 207-219.
- Velche, D.**, « Chapitre 6. Aménagements déraisonnables » [en ligne], in M.-R. Guével (éd.), *Inclure sans stigmatiser. Emploi et handicap dans la fonction publique* Rennes, Presses de EHESP, coll. Regards croisés, 2018, p. 99-113, [consulté le 30 mars 2022].
DOI : 10.3917/ehesp.gueve.2018.01.0099.
- Velche, D.**, « Inciter à l'emploi », in Denis Poizat (éd.), *Désinsulariser le handicap*, Érès, coll. Connaissances de la diversité, 2007, p. 169-182.

Velche, D., « L'emploi des personnes handicapées, accompagner la transition vers un nouveau modèle ? », *Handicap*, 2000, n°88.

Velche, D., « Les politiques d'emploi des personnes handicapées dans l'Union européenne », *Prévenir*, 2000 n°39

Verge, P. et Roux, D., « Personnes handicapées : l'obligation d'accommodement raisonnable selon le droit international et le droit canadien », *Dr. soc.*, 2010.

Verkindt, P.-Y. et Pignarre, G., « Réformer le droit de l'inaptitude ? », *RDT*, 2011, p. 413.

Verkindt, P.-Y., « La réparation du risque professionnel par le retour dans l'emploi », *Regards*, 2017/1, n°51, p. 99-109.

Verkindt, P.-Y., « La santé au travail. Quelques repères pour un droit en mouvement », *Dr. Ouvrier*, 2003, p. 82.

Vidal P. et Mus, M., « Les TIC dans l'élaboration de la ville accessible : l'exemple des publics handicapés », *Flux*, 2009/4, n° 78, p. 38-48.

Waterplas, L. et Samoy, E., « L'allocation personnalisée : le cas de la Suède, du Royaume-Uni, des Pays-Bas et de la Belgique », *Rev. fr. aff. soc.*, 2005/2, p. 61.

Winance, M., « Handicap et normalisation. Analyse des transformations du rapport à la norme dans les institutions et les interactions », *Politix*, 2004/2, n°66, p. 201-227.

3) *Des ressources d'Amérique et du Canada*

Cohu, S. et al., « Les politiques en faveur des personnes handicapées aux États-Unis et au Canada », *RFAS*, 2008, n°4, p. 91-109.

Fantoni-Quinton, S. et Laflamme, A.-M., « L'obligation de « reclassement » à la lumière de la notion d'« accommodement raisonnable » du droit canadien », *Dr. soc.*, 2009, p. 215.

Fougeyrollas, P., « L'évolution conceptuelle internationale dans le champ du handicap : enjeux socio-politiques et contributions québécoises » [en ligne], *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 2002, vol. 4, n°2, [consulté le 20 juillet 2022].

URL : <http://journals.openedition.org/pistes/3663>.

Hadadiani, H. et Duncanmalone, L., « Les droits des handicapés américains : loi pour les Américains avec un handicap(ADA) », *Revue Européenne du Handicap Mental*, 1991, vol. 1, n°1, p. 13-18.

Heyer, K. et al., « Droits ou quotas ? L'American with disabilities act (ADA) comme modèle des droits des personnes handicapées [1] », *Terrains & travaux*, 2013/2, n°23, p. 127-158.

Jahiel, R., « Évaluation de l'Americans with disabilities Act », *RFAS*, 2008, n°4, p. 137-162.

Laflamme, A.-M. et Fantoni-Quinton, S., « L'obligation d'accommodement au Canada et l'obligation française de reclassement : convergences, divergences et impacts sur le maintien en emploi du salarié en état d'incapacité », *Revue de droit et santé de McGill*, 2009, vol. 3, p. 121-136.

Laflamme, A.-M., « L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi ? », *Revue du Barreau*, 2002.

Laflamme, A.-M., « Le droit de retour au travail et l'obligation d'accommodement : le régime de réparation des lésions professionnelles peut-il résister à l'envahisseur ? », *Cahiers de droit*, 2007.

Laflamme, A.-M., « Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit québécois » [en ligne], *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 2010, vol. 12, n°1, [consulté le 2 septembre 2020].

DOI : 10.4000/pistes.1668.

Lamarche, L., « Les aménagements raisonnables en droit canadien », in Université Paris Nanterre, *Conférence du 2 décembre 2015*, 2015.

Mercat-Bruns, M., « Discriminations au travail : dialogue avec la doctrine américaine », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 343.

Mercat-Bruns, M., « Un éclairage sur la jurisprudence américaine relative aux aménagements raisonnables dans l'emploi : réflexion sur un concept en droit étranger », in E. Fillion, M.-R. Guével et P. Roussel, (dir), *Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?*, Actes électroniques de la journée d'études du 11 février 2016, EHESP, 2016, p. 27.

Milano, S., « Réforme du droit du handicap en Allemagne », *RDSS*, 2017, p. 92.

Sénéchal, C. et Langevin, J., « Les accommodements au bénéfice des personnes handicapées en droit québécois », *RDLF*, 2020, n°57.

Trainer, M., « Handicap : aux USA, la loi met tout le monde sur un pied d'égalité », sur *ShareAmerica* [en ligne], publié le 25 juillet 2017, [consulté le 9 décembre 2020].

URL : <https://share.america.gov/fr/handicap-aux-usa-la-loi-met-tout-le-monde-sur-un-pied-degalite/>.

Wittenburg, D. et al., « Le système d'aide et les politiques de l'emploi en faveur des personnes handicapées aux États-Unis », *RFAS*, 2008, n°4, p. 111-136.

IV- Thèses, mémoires, monographies et rapports

Agbovi, K. K., *Étude sur la représentation et perception du handicap par les cadres de l'administration publique et les autorités locales*, Projet DECISIPH – Bénin, Burkina Faso, Mali, Niger, Sénégal, Sierra Leone, Togo, Handicap International, 2010, p. 1.

Agbovi, K. K., *Représentation et perception du handicap par les cadres de l'administration publique et les autorités locales au Burkina Faso : Étude réalisée dans le cadre du projet régional DECISIPH*, Handicap International en Afrique de l'Ouest, 2009, 66p.

Ajavon, P.-L., *Perception et représentation du temps et de l'espace chez les Gen-Mina du Sud-Togo*, S. Camara (dir.), thèse de doctorat, vol. 2, Université Bordeaux 2, 1999.

Amadou Sanni, M., *Scolarisation primaire complète pour tous d'ici 2015 au Bénin : Bilan des résultats et défis majeurs*, Communication présentée à la 5^{ème} Conférence internationale de l'Union pour l'étude de la population africaine (session sur la scolarisation), Arusha, 2007.

Aouar, L., *Handicap, maladie et droit à l'emploi. De la solidarité à l'égalité substantielle*, I. Vacarie (dir.), Thèse de doctorat, Université Paris X, 2009.

APF, *Conception universelle, mesures de substitution ou de dérogations : de quoi parle-t-on ?* [en ligne], [consulté le 26 décembre 2021].

URL : https://www.apf-francehandicap.org/sites/default/files/argumentaire_contre_idees_recues_0.pdf.

Attal-Galy, Y., *Droits de l'homme et catégories d'individus*, H. Moutouh (préf.), LGDJ, 2003, coll. Thèses. Bibliothèque de droit public, 2004, tome 237.

Bawa, I., *L'effectivité de l'insertion professionnelle des personnes handicapées en droit positif béninois*, Université de Parakou, 2016.

Bernard, J., *Handicap mental et autonomie juridique : de la protection à l'émancipation*, B. Py (dir.), thèse de doctorat, Université de Lorraine, 2013.

Blanc, P., *Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales, sur La politique de compensation du handicap*, 2002, n°369, p. 630.

Bloch Lainé, F., *Étude du problème général de l'inadaptation, des personnes handicapées, rapport présenté au Premier Ministre en 1967*, Paris, La documentation française, 1969.

Cafarelli, F., *Recherche sur le fondement juridique des discriminations compensatoires en droit public français*, J-L. Autin (dir.), thèse de doctorat, Université Montpellier I, 2007.

Conseil d'État, *Le droit souple*, Rapport annuel (Section du rapport et des études), La documentation française 2013, not. p. 61 et suiv.

Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, Extraits du rapport de 1996, La documentation française, 1998, p. 45.

Cour de cassation, « Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, La Documentation française, 2009.

Cour de cassation, *Rapport annuel de la Cour de cassation 2004*, La Documentation française, 2005, p. 209.

Croizer, C., *Politique linguistique et développement : approche francophone et anglophone, le cas du Bénin et du Nigeria*, mémoire de maîtrise Institut d'anglais, Université de Strasbourg, 1991.

Damamme, J., *La responsabilité de l'entreprise et l'inclusion des personnes en situation de handicap*, E. Bribosia et I. Rorive (dir.), thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, 2019.

Défenseur des droits, *La mise en œuvre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)* [en ligne], juillet 2020, [consulté en ligne le 28 mars 2022].

URL : <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rap-cidph-num-16.07.20.pdf>.

Défenseur des droits, *Rapport parallèle DDD/Examen du rapport initial de la France sur la mise en œuvre de la CIDPH*, 2021.

Deguenonvo, I., *Diagnostic local participatif sur les personnes handicapées et leur participation citoyenne dans la commune de Cotonou*, Projet DECISIPH, Handicap International, 2012, p. 16.

Dje, Y. S., *Le sort des travailleurs face aux difficultés de l'entreprise en droit ivoirien à la lumière du droit français*, P. Auvergnon (dir.), Thèse de doctorat, Université de Bordeaux.

Dubout, E., *L'article 13 du traité CE, La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, L. Burgogue-Larsen (dir.), thèse de doctorat, Rouen, 2004, p. 405 et 406.

Dulait, A., *Rapport fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi relatif aux emplois réservés et portant dispositions diverses relatives à la défense*, n°64, Session ordinaire de 2007-2008, Annexe au procès-verbal de la séance du 9 avril 2008.

Franciscains-Bénin, *Projet d'éradication de l'infanticide rituel dans le nord du Bénin : État des lieux des enfants dits « sorciers » et du phénomène de l'infanticide rituel dans les communes de Nikki, N'Dali, Pèrèrè, Kalale, Bembèrèkè, Kandi, Gogounou, Ségbana, Sinendé, Kérou, et Djougou*, avril 2018, p. 3.

Franciscans Internationale et Franciscains-Bénin, *Réponses de la société civile à la liste des points en relation avec le troisième rapport périodique du Bénin au Comité contre la torture*, 66^e session, Genève, 23 avril-17 mai 2019.

Hounsossou, H. C., *Insertion professionnelle et maintien dans l'emploi des patients souffrant d'Epilepsie au Bénin*, thèse de doctorat, Université de Limoge et du Bénin, 2014, p. 45 et suiv.

Hummel, C., *Rapport d'information n°252, fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le projet de loi n°241, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations* [en ligne], Sénat, 1^{er} avril 2008, [consulté le 5 juin 2021].

URL : <http://www.senat.fr/rap/r07-252/r07-2523.html>.

Joly, L., *L'emploi des personnes handicapées entre égalité et discrimination*, A. Lyon-Caen (dir.), thèse de doctorat, l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, soutenue le 13 décembre 2013.

Kitti, H. N., *Rapport de l'étude synthétique et comparative des cadres législatifs national et international sur les droits des personnes handicapées au Bénin*, août 2011.

Kouakou, D. K., *Le dialogue social en Côte-d'Ivoire*, I. Daugareils (dir.), Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2020, p. 26.

La Rochefoucauld-Liancourt, F.-A.-F., *Rapport fait au nom des Comités de rapports, de mendicité et de recherches, sur la situation de la mendicité de Paris, le 30 mai 1790* [Reprod.] par M. de Liancourt, membre du Comité de mendicité, l'Impr. Nationale, Paris, 1790, 13p.

Lasry, C. et Gagneux, M., *Bilan de la politique en direction des personnes handicapées, rapport au ministre de la Solidarité nationale sur la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées*, La documentation française, 1983, p. 7.

Lecocq, C., Dupuis, B. et Forest, H., *Santé au travail : vers un système simplifié pour une prévention renforcée, rapport fait à la demande du Premier Ministre*, juillet 2018.

Makélé-Fau, C. A., *La notion de handicap psychique, les enjeux d'une reconnaissance en droit social français et comparé*, F. M. Sawadogo (dir.), thèse de doctorat, 2016, p. 13.

Nonnou, G., *Analyse et appréciation de la situation sociale au Bénin : rôle et responsabilités des partenaires tripartites*, Communication présentée dans le cadre de la 1^{ère} session ordinaire du Conseil Nationale du Dialogue Social, Cotonou, le 13 avril 2018.

Peyronnet, M., *La diversité : étude en droit du travail*, C. Radé (dir.), Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2018.

Observatoire de l'emploi et du handicap, études et statistiques, *Tableau de bord national emploi et chômage des personnes handicapées*, avril 2022.

Panier, E., *L'État et les relations de travail au Togo*, P. Auvergnon (dir.), Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2012.

Remond, B., *L'accès à la formation professionnelle des travailleurs handicapés*, rapport au ministre du Travail de l'Emploi et de la Formation professionnelle, La Documentation française, coll. Rapports officiels, 1991, p. 27.

Robert, É., *Éléments d'une théorie de la frontière appliqués au droit fiscal*, J.-J. Bienvenu (dir.), thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2011, 580p.

Tuot, T., *La grande Nation : pour une société inclusive. Rapport au Premier ministre sur la refondation des politiques d'intégration* [en ligne], Paris, Cabinet du Premier ministre, 1^{er} février 2013, 100p, [consulté le 12 décembre 2021].

URL : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/134000099>.

UNICEF, *Synthèse des analyses sur les caractéristiques socioculturelles et économiques de la population au Bénin*, UNICEF, tome 3, 2017, 19p.

V. Lyazid, M., *Développer l'autonomie des personnes handicapées : éléments de concrétisation*, Rapport au ministre de l'Emploi et de la Solidarité et à la Secrétaire d'État à la Santé et à l'Action sociale, 2000.

Wood, P., *Déficiences, incapacités, désavantages*, OMS, 1980, CTNRHI-INSERM, 1998.

INDEX

Les références renvoient aux numéros des paragraphes.

À

Accessibilité 41, 44, 575, 958, 959, 960, 961

Accommodement raisonnable 936, 937, 940

Aménagement raisonnable 908, 909, 949, 953, 956, 958, 959, 960, 961, 1029, 1030, 1113, 1114

Assistance 148

C

Catégories juridiques 90, 91, 92

Charité 131

Compensation 549, 551, 589

Conception médicale du handicap 27, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40

Conception sociétale du handicap 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48

Conception universelle 583

D

Discrimination 625

Discrimination directe et indirecte 635

Discrimination formelle et matérielle 628

E

Égalité formelle 86, 87, 694, 695, 696, 697, 698

Égalité matérielle 87, 88

Égalité réelle 701, 702

Égalité substantielle 88, 700, 702, 704

I

Inclusion 22, 46, 967

Intégration 5, 36, 38, 39, 143

N

Notion de discriminations positives 703, 798, 799, 800, 801, 802

O

Obligation de sécurité 1088

P

Personne handicapée 215, 217, 218, 222, 225, 226, 233, 338

R

Réadaptation 363

Reasonable accommodation 915, 920, 924

Réparation 172

S

Société inclusive 962, 965, 969, 1187

T

Travailleur handicapé 193, 197, 200, 238, 239, 240, 241, 353, 354, 356, 359

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	vii
SIGLES, ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES	ix
SOMMAIRE	xv
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
I- Handicap, travail et travailleur handicapé	3
II- Handicap, citoyenneté et personne handicapée	8
A. La conception médicale du handicap et la logique d'intégration	11
B. La conception sociétale du handicap et la logique d'inclusion	14
C. Les conceptions nationales du handicap	18
III- Problème posé et méthodologie adoptée	23
IV- Plan de l'étude	32
PREMIÈRE PARTIE – DU TRAVAILLEUR HANDICAPÉ À LA PERSONNE HANDICAPÉE.....	37
<i>Titre 1 - La naissance des rapports entre le handicap et le travail</i>	<i>41</i>
Chapitre 1 - L'invention de la catégorie de travailleur handicapé en France	43
Section I - La représentation des anormalités de l'antiquité à la seconde moitié du XXème siècle.....	44
§1. De l'antiquité au moyen-âge : une catégorisation par exclusion	45
A. La logique d'élimination à l'ère antique	46
1) L'élimination par la mise à mort	47
2) L'élimination par exposition	47
B. Les logiques de séparation à l'ère médiévale	49
1) La séparation par la mise à distance	49
2) La séparation par l'enfermement	51
C. La logique de la charité	53
§2. Du siècle des Lumières à la fin de la première moitié du XXème siècle : une catégorisation pour une intégration	57
A. L'intégration par l'assistance	58
B. L'intégration par la réadaptation	62
C. L'intégration par la réparation.....	64
1) L'infirmité dans le droit de la responsabilité civile et la législation sur les accidents de travail.....	64
2) L'infirmité et la prise en charge des invalides de guerre.....	68
Section II - La reconnaissance de la notion du handicap	72
§1. Une notion de travailleur handicapé encore médicalisée.....	73
A. Une indéniable avancée	73

1)	L'évolution de la notion	73
2)	L'évolution du régime juridique.....	75
B.	Une avancée inachevée	77
1)	Une notion encore restreinte du travailleur handicapé	77
2)	Un régime empreint de lacunes.....	79
§2.	Une notion de personne handicapée au cœur de la conception sociétale	80
A.	La notion française de personne handicapée marquée par la conception médicale	81
1)	L'esquisse de la notion.....	81
2)	Le renforcement de la notion	84
B.	Les conceptions internationales et européennes marquées par la conception sociétale du handicap	85
1)	Le maintien par le droit de l'OIT de la conception traditionnelle médicale du handicap.....	86
2)	La conception du handicap selon l'Assemblée générale de l'ONU	88
3)	La conception européenne du handicap.....	89
	Conclusion du chapitre 1	97
	Chapitre 2 - La réception de la catégorie de travailleur handicapé au Bénin.....	99
	Section I - La construction de l'anormalité avant le renouveau démocratique.....	100
§1.	Les représentations de l'anormalité à l'ère précoloniale	100
A.	Les fondements socioculturels des représentations de l'anormalité	101
B.	Le traitement social des anormaux	103
1)	La mise à mort des enfants anormaux.....	104
2)	Le traitement ambivalent des adultes anormaux.....	107
C.	La désignation de l'anormalité dans les langues béninoises	108
1)	L'anormalité dénotée.....	110
2)	L'anormalité connotée.....	111
§2.	Les représentations de l'anormalité à l'ère coloniale	114
A.	La répression du vagabond à l'ère de l'entre-deux-guerres : une exclusion sociale inavouée des personnes déficientes.....	115
B.	La prise en compte de la vulnérabilité après la seconde guerre mondiale : une intégration sociale implicite des personnes déficientes	118
§3.	L'idée du handicap à l'ère postcolonial	120
A.	La réorientation des missions du ministère des Affaires sociales du Dahomey	120
B.	La création des centres spécialisés au Bénin	121
	Section II - La réception de la notion de handicap à l'ère du Renouveau démocratique	122
§1.	La réception de la notion de personne handicapée	124
A.	La transposition de la notion de handicapés	124
B.	Inspirations comparatistes	129
1)	La fonction de modèle des droits français, européen et onusien.....	130
2)	Les « bonnes pratiques » des droits voisins : cas des droits burkinabè, togolais et ivoirien.....	134

§2. La réception de la notion de personne handicapée au travail	138
A. Une réception difficile	139
1) La réception de la notion	139
2) La réception du régime juridique.....	142
B. Une difficulté d'accès au statut de personne handicapée au travail.....	144
1) Une reconnaissance théorique du handicap au travail.....	144
2) La matérialisation équivoque du handicap au travail par une carte	145
Conclusion du chapitre 2	148
Conclusion du titre 1	149
<i>Titre 2 - La reconnaissance des droits des personnes handicapées.....</i>	<i>151</i>
Chapitre 1 - La reconnaissance des droits des personnes handicapées par le droit supranational	155
Section I - Une évolution amorcée par le droit international	155
§1. Les instruments de portée déclaratoires.....	155
A. La proclamation des droits en lien avec la conception médicale du handicap.	156
1) La Déclaration des droits du déficient mental	156
2) La Déclaration des droits des personnes handicapées	158
B. La proclamation des droits en lien avec la conception sociétale du handicap.....	160
1) La Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme	161
2) Les Règles pour l'égalisation des chances.....	162
§2. La reconnaissance par des textes de portée obligatoire	165
A. La générale protection des droits des personnes handicapées.....	165
1) La DUDH.....	165
2) Le PIDCP	167
3) Le PIDESC	170
B. La spécifique garantie des droits des personnes handicapées.....	172
1) Les apports de l'OIT	172
2) La réaffirmation des droits fondamentaux des personnes handicapées par la	
Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées	176
a. La protection des droits généraux.....	177
b. La protection des droits spécifiques	180
Section II - La fonction de relais par le droit régional	184
§1. Le droit européen	184
A. Le droit du Conseil de l'Europe.....	185
1) La Convention européenne des droits de l'homme.....	185
2) La charte sociale européenne	189
B. Le droit de l'UE	191
1) Les normes souples de l'UE.....	192
2) Les normes obligatoires de l'UE.....	194
§2. Le droit africain.....	196

A.	La garantie offerte aux personnes handicapées par l'UA.....	197
1)	La générale garantie des droits des personnes handicapées par la Charte.....	198
2)	Le Protocole à la Charte des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées.....	200
B.	La garantie des droits des personnes handicapées par les institutions d'intégration économique.....	202
1)	Le droit OHADA.....	202
2)	Le droit de l'UEMOA.....	204
3)	Le droit de la CEDEAO.....	205
	Conclusion du chapitre 1.....	208
	Chapitre 2 - La réception des droits des personnes handicapées par les droits français et béninois.....	209
	Section I - La réception des droits suivant des modèles supranationaux.....	209
§1.	La logique compensatoire du droit français.....	209
A.	Un droit à compensation renforcé.....	210
1)	Les formes du droit à compensation.....	211
a.	La garantie des ressources.....	211
b.	Un droit à compensation pour les conséquences du handicap.....	214
2)	Une finalité essentiellement médicale.....	216
B.	Une volonté d'adaptation plus restreinte.....	218
1)	Le sacrifice de l'aménagement raisonnable et de l'accessibilité au prix fort des dérogations et des limites.....	219
2)	Une conception universelle ignorée.....	221
§2.	Le droit béninois entre compensation et adaptation.....	223
A.	Une compensation dépassant le cadre du travail.....	223
1)	La compensation médicale.....	224
a.	La compensation par la réadaptation.....	224
b.	La compensation par les soins.....	226
2)	La compensation matérielle.....	227
a.	La compensation du handicap sur le plan social.....	228
b.	La compensation du handicap sur le plan économique.....	230
c.	La compensation du handicap sur le plan politique et public.....	231
B.	Une volonté d'adaptation en demi-teinte.....	232
1)	L'accessibilité en droit béninois : une obligation purement morale ?.....	232
2)	L'extension de l'aménagement raisonnable à tous les droits et à toutes les libertés fondamentales.....	235
	Section II - Un droit à la non-discrimination au cœur de l'évolution de la notion du handicap.....	236
§1.	L'interdiction de la discrimination en France.....	236
A.	De l'interdiction de la discrimination formelle à l'institution d'une interdiction de la discrimination matérielle.....	237
B.	Discrimination directe et indirecte.....	241

§2. L'interdiction de la discrimination au Bénin	249
A. L'affirmation de l'interdiction de la discrimination formelle dans le cadre du travail	249
B. L'émergence de l'interdiction de la discrimination matérielle au-delà du seul cadre du travail	251
Conclusion du chapitre 2	255
Conclusion du titre 2	257
<i>Conclusion de la première partie</i>	259
SECONDE PARTIE - LA MISE EN ŒUVRE DE L'EMPLOI DES PERSONNES HANDICAPÉES	261
<i>Titre 1 - La compensation du handicap par le travail</i>	263
Chapitre 1 - L'emploi des personnes handicapées en France	265
Section I - L'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire du travail	265
§1. La portée	266
A. L'unité légale d'assujettissement	266
B. Le seuil légal d'assujettissement	268
C. Le quota légal d'assujettissement	270
1) Un quota pour une égalité réelle	270
2) Une identification épineuse	277
§2. La mise en œuvre de l'obligation	279
A. Le calcul	280
B. L'acquiescement	281
1) L'acquiescement individuel	281
2) L'acquiescement collectif	283
C. Des sanctions	286
Section II - Le milieu protégé	287
§1. Les fondements et conditions d'accès du milieu protégé	288
A. Les fondements du milieu protégé	288
1) Une double mission	288
2) La finalité du milieu protégé	291
B. Les conditions d'accès	294
1) L'orientation préalable de la MDPH	295
2) Les conditions relatives à la capacité	298
§2. Le statut des travailleurs handicapés du milieu protégé	299
A. Le statut des travailleurs handicapés en entreprise adaptée	300
B. Le statut des travailleurs handicapés de l'ESAT	302
Conclusion du chapitre 1	309
Chapitre 2 - L'emploi des personnes handicapées au Bénin	311
Section I - Une promotion de l'emploi	312
§1. Le principe d'incitation	313

A.	La portée du principe.....	313
1)	La notion de discrimination positive.....	314
2)	L'article 33 du code du travail béninois : une discrimination positive ?.....	316
B.	Une mise en œuvre épineuse.....	320
§2.	La promotion du travail indépendant.....	325
A.	Le renforcement de la formation professionnelle.....	325
B.	L'appui aux entrepreneurs handicapés.....	328
Section II - Une promotion insuffisante.....		330
§1.	Le refus d'une formulation obligatoire.....	330
A.	Le rejet de la logique du quota.....	331
B.	La loi de 2017 en faveur des personnes handicapée : un rendez-vous manqué ?.....	333
§2.	La persistance des discriminations.....	337
A.	Les discriminations indirectes entretenues par le cadre juridique.....	337
1)	La discrimination dans les lois et règlements.....	337
2)	La discrimination dans la jurisprudence constitutionnelle.....	341
B.	Les discriminations directes dans la mise en œuvre des textes.....	349
Conclusion du chapitre 2.....		355
Conclusion du titre 1.....		357
<i>Titre 2 - L'adaptation du handicap au travail.....</i>		<i>359</i>
Chapitre 1 - La notion d'aménagement raisonnable.....		361
Section I - une notion en quête de sens.....		364
§1.	Les origines américano-canadiennes de la notion.....	364
A.	La « reasonable accommodation » nord-américaine.....	364
1)	L'invention du concept dans le contexte religieux.....	364
2)	L'extension du concept au contexte du handicap.....	367
B.	L'accommodement raisonnable canadien.....	371
1)	L'apparition de la notion sous l'impulsion de la conception substantielle de l'égalité et de la non-discrimination.....	373
2)	L'extension de la notion sous l'impulsion de la diversité socioculturelle.....	374
§2.	L'exportation de l'accommodement raisonnable canadien sous la forme d'aménagement raisonnable.....	376
A.	La théorisation de la notion d'aménagement raisonnable en droit français.....	376
B.	La théorisation de la notion de l'aménagement raisonnable en droit béninois.....	380
Section II - La notion d'accessibilité et l'idée de la société inclusive.....		381
§1.	La société inclusive : un projet idéal.....	382
A.	La notion de la société inclusive.....	383
B.	La construction de la société inclusive.....	387
§2.	L'utopie de la société inclusive.....	388
A.	Les limites de droit à l'idée de la société inclusive.....	388

1) De l'impossible traduction de l'idée de la société inclusive en droit français	388
a. La mise en place d'une chaîne du déplacement	389
b. L'accès aux nouvelles technologies	393
2) De l'impossible traduction de l'idée de la société inclusive en droit béninois	397
B. Les limites de fait	398
1) Une notion mal articulée au regard du handicap	399
2) Une tendance au gommage de l'identité des personnes handicapées	402
Conclusion du chapitre 1	407
Chapitre 2 - La mise en œuvre de l'aménagement raisonnable	409
Section I - La mise en œuvre de l'aménagement raisonnable en France	409
§1. La mise en place des aménagements	410
A. L'accès à l'emploi	410
B. Le déroulement de la carrière	411
C. Le maintien dans l'emploi	413
§2. Les limites à l'exécution de la décision d'aménager	417
A. Les limites internes à l'obligation d'aménager	418
1) Le caractère raisonnable	418
2) Les charges disproportionnées	423
B. Les limites externes à l'obligation d'aménager	427
1) L'anéantissement de l'obligation d'aménager face aux exigences professionnelles....	427
2) L'obligation d'aménagement raisonnable à l'épreuve de l'obligation de sécurité	433
Section II - La mise en œuvre de l'aménagement raisonnable au Bénin	435
§1. Une mise en œuvre embryonnaire	435
A. Le maintien de la personne handicapée à son poste initial	437
B. Le reclassement de la personne handicapée au travail	443
§2. La nécessité du renforcement du cadre juridique de l'obligation d'aménagement raisonnable à la lumière du droit français	445
A. L'identification des besoins d'aménagement	446
1) Le recensement des besoins	446
2) L'objectivation des besoins	448
B. L'identification des mesures d'aménagement	449
1) La spécificité des mesures d'aménagement	449
2) La nature des mesures d'aménagement	451
Conclusion du chapitre 2	457
Conclusion du titre 2	459
<i>Conclusion de la seconde partie</i>	461
CONCLUSION GÉNÉRALE	463
BIBLIOGRAPHIE	473

I-	Ouvrages généraux, manuels, traités et mélanges	473
A.	Des ressources béninoises et africaines	473
B.	Des ressources françaises et européennes.....	479
C.	Des ressources d'Amérique et du Canada	485
II-	Ouvrages spécifiques	486
A.	Des ressources béninoises et africaines	486
B.	Des ressources françaises et européennes.....	486
C.	Des ressources canadiennes	488
III-	Articles, notes et observations.....	488
C.	De caractère général.....	488
1)	Des ressources béninoises et africaines	488
2)	Des ressources françaises et européennes.....	495
3)	Des ressources d'Amérique et du Canada	510
D.	De caractère spécifique	512
1)	Des ressources béninoises et africaines	512
2)	Des ressources françaises et européennes.....	514
3)	Des ressources d'Amérique et du Canada	531
IV-	Thèses, mémoires, monographies et rapports	532
	INDEX.....	537
	TABLE DES MATIÈRES	535

Titre : Handicap et travail : étude comparée des systèmes juridiques français et béninois

Résumé : Les rapports entre le handicap et le travail ont été pensés pour, a priori, permettre au travailleur handicapé d'occuper un emploi. Mais au-delà, la naissance des rapports entre le handicap et le travail a été plus généralement l'élément catalyseur de la reconnaissance des droits des personnes handicapées au Bénin. Aujourd'hui, pour garantir les droits des personnes handicapées, deux politiques se déploient principalement : les politiques d'intégration et les politiques d'inclusion.

La clé de compréhension de cette tension entre deux politiques doit être recherchée dans les conceptions du handicap. Alors que la conception médicale appelle des outils de compensation pour la mise en œuvre des politiques d'intégration, la conception sociétale requiert des outils d'adaptation pour la mise en place des politiques d'inclusions.

Cette tension de ces deux politiques trouve explication dans les méandres de la réception du droit français par le législateur béninois.

Sans toutefois éclipser l'importance du droit international, le législateur béninois a fortement été influencé par le droit français en matière du handicap. À l'origine, la notion du handicap n'était pas sociétale. Elle ne l'a été qu'au fil d'une évolution tirée de l'histoire du droit français. La notion du handicap a été en effet rattachée seulement au travail. Plus tard, celui-ci a permis la reconnaissance d'autres droits. La mise en œuvre de ces droits permet aujourd'hui aux personnes handicapées d'exercer une citoyenneté pleine et entière.

Mots-clés : handicap, droit, égalité, discrimination, travailleur handicapé, personne handicapée, accessibilité, aménagement raisonnable, conception universelle, compensation.

Title: Disability, and work: comparative study of French and Beninese legal systems

Abstract: The relationship between disability and work was born to, a priori, join the idea of allowing the disabled worker to hold a job. But beyond that, the birth of the relationship between disability and work has more generally been the catalyst for the invention, protection, and promotion of the rights of people with disabilities in Benin. Today, to guarantee the rights of people with disabilities, two policies are essentially deployed. These are integration policies and inclusion policies.

The key to understanding this tension between two policies must be sought in conceptions of disability. While medical design calls for compensation tools for the implementation of integration policies, societal design requires adaptation tools for the implementation of inclusion policies.

This tension between two policies which are linked to different conceptions finds an explanation in the mechanisms of the reception of the law contributing to the protection of the rights of persons with disabilities by Beninese law.

Without overshadowing the importance of international law, however, the Beninese claimant was enhanced by French disability law. From the outset, it should be noted that the societal conception of disability was not, originally, that of disability. It has only been so throughout its history drawn from French law. From the disabled worker with the aim of exercising a job, we have come to the disabled person in order to exercise a full and complete citizenship which proceeds from the realization of all the other rights. These find their materialization to a large extent in the accomplishment of the work done by the disabled worker.

Keywords: Disability, right, equality, discrimination, disabled worker, disabled person, accessibility, reasonable accommodation, universal design, compensation.