



**HAL**  
open science

# Handicap, du droit à la compensation au droit de la compensation

Jean-Michel Lattes

► **To cite this version:**

Jean-Michel Lattes. Handicap, du droit à la compensation au droit de la compensation. Annales de l'Université Toulouse 1 - Tome L, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, pp.83-108, 2008, 978-2-915699-77-7. hal-02559223

**HAL Id: hal-02559223**

**<https://hal.science/hal-02559223>**

Submitted on 30 Apr 2020

**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.

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

## **« Handicap, le droit à la compensation et le droit de la compensation »**

Jean-Michel Lattes  
Maître de Conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole  
Chercheur à l'Institut de droit privé (IDP – EA 1920)

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

# « Handicap, le droit à la compensation et le droit de la compensation »

Par

**Jean-Michel LATTES**

Maître de Conférences à l'Université Toulouse 1

Vice-président de l'Université Toulouse 1

Chercheur au LIRHE (CNRS-UMR 5066)

## **PLAN**

Introduction

La notion de « Droit à compensation »

Partie 1. L'évolution du droit du handicap.

A. Le handicap en droit interne.

B. Le droit externe du handicap.

Partie 2. L'émergence du « Droit de compensation »

A. La notion de compensation dans la loi de 2005.

B. Les déclinaisons de la compensation dans la recherche et l'enseignement public.

Conclusion

# INTRODUCTION

La loi du 11 février 2005<sup>1</sup> pour « *l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées* » est organisée autour de quatre principes fondamentaux: libre choix de vie - compensation personnalisée des conséquences du handicap - participation à la vie sociale - simplification des démarches des personnes handicapées. « *Le droit à la compensation* » constitue le cœur même de la loi nouvelle et les 3 autres thèmes qui la composent peuvent, sans difficulté, y être rattachés. Rarement pris en compte en droit français<sup>2</sup>, en particulier, dans les textes antérieurs relatifs au handicap, ce droit amène à s'interroger sur son effectivité juridique. Il n'est pas rare, en effet, que la vocation d'un texte soit essentiellement symbolique et l'affirmation d'un principe n'implique pas, nécessairement, son efficacité juridique. Le fonds même du projet de loi confirme cette orientation en s'efforçant de corriger les manques des textes précédents, en particulier ceux de la loi de modernisation sociale<sup>3</sup>.

La définition du handicap<sup>4</sup> donnée par la loi nouvelle (« *Constitue un handicap (...) toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant* »<sup>5</sup> ) conduit à s'interroger sur l'envergure et sur le contenu du droit à la compensation au regard des textes antérieurs et de leurs enjeux respectifs. Une lecture juridique des apports du nouveau texte peut laisser supposer qu'il est de nature à permettre aux personnes handicapées d'accéder aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens et cela par le moyen de la solidarité nationale. On est alors amené à constater que les problèmes qui restent à résoudre demeurent nombreux malgré l'apport incontestable de cette nouvelle réglementation. La définition même de la compensation, comme ses enjeux et ses effets devront nécessairement résulter de l'analyse que les juges en feront lors des premiers recours faisant suite à l'application de la loi de 2005.

---

<sup>1</sup> Loi n°2005-102 du 11.02.2005 (*J.O.* du 12.02.2005).

<sup>2</sup> L'apparition de la notion de compensation dans le droit du handicap n'est pas sans lien avec le célèbre arrêt Perruche du 17 novembre 2000 (Ass. Plén. C. cass. du 17.11.2000, *D.* 2001, p.332, note D. Mazeaud – *JCP* 2000, II, 10438) dont on retrouve les conséquences dans les lois du 17 janvier 2002 sur la modernisation sociale (Loi n° 2002-73) et du 4 mars 2002 sur les droits des malades et la qualité du système de santé (Loi n° 2002-303). L'arrêt Perruche permettait l'ouverture de recours en réparation du seul fait du handicap. La loi de 2002 déconnecte le handicap de naissance du droit commun de la responsabilité en soulignant que la compensation du handicap relève de la solidarité nationale. Les 2 textes évoquent, cependant, la reconnaissance du droit à la compensation du handicap et à sa mise en œuvre avec le soutien de la solidarité nationale mais, cela, sans précision quant au contenu réel de ce droit.

➔ Signalons toutefois que certaines prestations mises en place avant le vote de la loi de 1975 évoquaient le mot « *compensation* ».

<sup>3</sup> « *Le droit à la compensation des conséquences du handicap, inscrit dans la loi dite de modernisation sociale est resté à ce jour sans contenu. Le projet de loi entend donc pallier à ce manque...* ».

➔ Pour une analyse complète du dispositif juridique : A. Cabrit, *Handicapés : tous vos droits*, Editions du Puits Fleuri, 2006 – Nicole Guedj et Béatrice Créneau-Jaubaud, *Ressources et Handicap*, Editions Claude Fitoussi, 2006.

<sup>4</sup> Notons que, pour la 1<sup>ère</sup> fois, la définition du handicap s'inspire de la classification internationale établie par l'OMS.

<sup>5</sup> Art. L.114 du Code de l'action sociale et de la famille.

## **PARTIE 1. L'évolution du droit du handicap.**

L'évaluation de la population handicapée en France constitue une tâche délicate et scientifiquement contestable. Il n'est possible de se référer qu'à des enquêtes tirées de travaux d'organismes n'ayant pas toujours la même lecture du handicap. On parle ainsi de 12,4% de la population (soit 6,5 millions de personnes)<sup>6</sup>, de 3 millions de personnes<sup>7</sup>, de 2,6% de la population<sup>8</sup> - selon les évaluations - pour déterminer le nombre de personnes susceptibles de bénéficier d'une aide au titre du handicap. Dans son récent ouvrage, Alain Cabrit évoque le chiffre de 5 millions de personnes handicapées en France dont 2 millions à mobilité réduite<sup>9</sup>.

Pour l'Organisation Mondiale de la Santé, la santé est *"un état de complet bien-être physique, mental et social et non simplement l'absence de maladie ou infirmité"*. La première *"Classification internationale des handicaps: déficiences, incapacités, désavantages"*<sup>10</sup> constituait, en la matière, un chapitre spécifique de la Classification Internationale des Maladies (CIM). C'est sur elle que s'appuient la plupart des systèmes politiques, sociaux, médicaux et législatifs de compensation des handicaps. Elle est, en particulier, à la base du système de barème des anciennes COTOREP<sup>11</sup>. L'adoption le 21.05.2001, par l'OMS, d'une *"Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé"*<sup>12</sup> est susceptible de générer des évolutions significatives. La CIM intègre, en effet, les règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées adoptées en 1993 par l'Organisation des Nations Unies. La personne n'est plus évaluée sur la simple base de ses déficiences, incapacités et désavantages mais elle est désormais prise en compte en termes d'activités, d'action et de participation.

Concernant les personnes handicapées susceptibles d'exercer une activité professionnelle malgré un handicap, on constate que le seuil de 6% de personnes handicapées dans les entreprises n'est pas réalisé, les évaluations étant plus proches de 4% de personnes handicapées en activité. Ainsi, pour la France, fin 1999, l'emploi salarié représentait - sur la base des statistiques publiques existantes - moins de 600 000 personnes, soit : 219 778 personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi dans les établissements de 20 salariés et plus - 160 000 travailleurs handicapés dans la fonction publique - 50 à 80 000 personnes handicapées travaillant dans les entreprises de moins de 20 salariés - 40 700 bénéficiaires d'un contrat emploi-solidarité et 107 000 personnes travaillant en milieu

---

<sup>6</sup> Sur la base de la définition extensive utilisée dans l'enquête INSEE/CREDOC de 1991.

<sup>7</sup> 6% de la population sur la base de la définition extensive utilisée dans l'enquête CTNERHI de 1990.

<sup>8</sup> 1,3 millions souffrants de handicaps sévères - estimation CTNERHI.

<sup>9</sup> A. Cabrit ajoute qu'il y aurait par ailleurs 30% de déficiences motrices d'origine accidentelle, 800 000 personnes titulaires de l'allocation aux adultes handicapées, plus de 500 000 personnes bénéficiaires d'une pension d'invalidité, 110 000 personnes de l'allocation compensatrice pour tierce personne, 100 000 adultes handicapés accueillis en établissement médicosocial et 110 000 en centre d'aide par le travail, 1 actif handicapé sur 3 au chômage et près de 100 000 employeurs assujettis à l'obligation d'emploi (hors secteur public)

➔ Op. cit. p. 27.

<sup>10</sup> CIH -1981.

<sup>11</sup> La loi de 2005 met en place la Commission des Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées (C.D.A.P.H.) qui se substitue à la fois aux C.O.T.O.R.E.P. (Commission Techniques d'Orientation et de Reclassement Professionnel) instituées pour les adultes handicapés et aux C.D.E.S. (Commission Départementale de l'Education Spéciale) instituées pour les jeunes handicapés.

<sup>12</sup> www.who.int

protégé<sup>13</sup>. Les statistiques, plus récentes, ne remettent pas en cause ces évaluations et ces proportions.

## **A. Le handicap en droit interne.**

Le droit français est passé progressivement d'une logique d'assistance à une logique d'insertion. De la loi Le Chapelier de juin 1791 indiquant que "*la nation doit fournir (...) des secours aux infirmes*" jusqu'à la loi de juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, le droit français a véritablement changé de nature<sup>14</sup>.

Dans un premier temps, le droit français accumule progressivement une mosaïque de textes obéissant parfois à des logiques différentes. Les lois du 17 avril 1916 et du 30 juin 1923 accordant une priorité d'accès aux emplois du secteur public réservé, du 31 mars 1919 instituant un droit à pension fixé en fonction du taux d'invalidité... vont naître des conséquences de la guerre de 14/18 alors que les préjudices nés du travail sont pris en compte par la loi du 9 avril 1898 sur la base de trois objectifs: l'indemnisation de l'incapacité, la prise en compte des conséquences professionnelles de l'accident et le dédommagement lié au risque professionnel. On parle alors d'un droit « *de la réparation* » pour qualifier ces textes proches des sources civilistes du droit social.

Dans le domaine de la protection sociale, la loi du 30 octobre 1946 transfère aux caisses de sécurité sociale la gestion du risque accident du travail et accentue le rôle de la prévention. L'ordonnance du 4 octobre 1945 instituant la Sécurité sociale confirme les objectifs fixés par le système d'assurance - invalidité de 1930 en affirmant "*la garantie pour les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain*". L'état d'invalidité est apprécié en tenant compte de la capacité de travail restante, de l'état général, de l'âge et des facultés physiques et mentales de l'assuré ainsi que de ses aptitudes et de sa formation professionnelle. On peut considérer que le droit se détache de la simple réparation pour intégrer désormais la notion de prévention.

Le problème de l'insertion demeure au cœur des problématiques sociales avec, notamment, l'ordonnance du 3 juillet 1945 sur la protection sociale des aveugles organisant le placement des intéressés dans des établissements de formation professionnelle. De manière moins spécifique, la loi du 2 août 1945, dite loi Cordonnier, généralise l'aide à la réinsertion des infirmes sur la base d'une aptitude au travail appréciée par la Commission Départementale d'Orientation des Infirmes (C.D.O.I.) créée par le décret du 11 juin 1954. Ce texte s'inscrit clairement dans une perspective « *favorisante* » mais, si des objectifs sont fixés, les moyens indispensables pour permettre de les atteindre ne sont pas mis en place.

La loi du 23 novembre 1957<sup>15</sup> constitue le premier jalon significatif vers la prise en compte du potentiel professionnel des salariés handicapés dans la société. Ce texte organise une priorité d'embauchage au profit des personnes ayant obtenu la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé par la Commission Départementale d'Orientation des Infirmes. L'objectif fixé par la loi est de 10% de l'effectif de l'entreprise.

L'échec de l'application de la loi de 1957 entraîne la mise en place de celle du 30 juin 1975 dite "*loi d'orientation en faveur des personnes handicapées*"<sup>16</sup>. Ce texte s'efforce de développer, pour la première fois, une politique globale en recherchant l'intégration sociale de la personne handicapée quels que soient son âge et son handicap. Les Commissions Techniques d'Orientation et de Reclassement Professionnel (COTOREP) constituent la clef de

---

<sup>13</sup> Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle et Conseil national consultatif des personnes handicapées - Janvier 2000.

<sup>14</sup> J-M Lattes, "*Travailleur handicapé*" - Répertoire Dalloz Social, Juin 2002 - "*Le corps du salarié dans l'entreprise*" - Mélanges DESPAX - Presses de l'Université Toulouse 1 - Janvier 2002, pp.297 à 322.

<sup>15</sup> J.O. du 24.11.1957, Rect. 05.01.1958.

<sup>16</sup> J.O. du 1.07.1975, D. 1975.207, Rect.452.

voûte du nouveau système. Si on ne parle pas encore véritablement de compensation, la valorisation du Principe d'égalité participe à sa progressive valorisation juridique.

L'article L. 323-9 du Code du travail traduit ces orientations en précisant que *"l'emploi et le reclassement des personnes handicapées constituent un élément de la politique de l'emploi et sont l'objet de concertation notamment avec les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, les organismes ou associations de handicapés et les organismes ou associations spécialisés"*. L'article ajoute que *"le reclassement des travailleurs handicapés comporte, outre la réadaptation fonctionnelle prévue par les textes en vigueur, complétée éventuellement par un réentraînement à l'effort: l'orientation, la rééducation ou la formation professionnelle pouvant inclure, le cas échéant, un réentraînement scolaire, le placement "*. On passe d'une politique « passive » - la réparation – à une politique « active » par la mise en place de moyens nouveaux destinés à « compenser » les conséquences d'une situation moins favorable que celle du salarié valide.

La loi du 10 juillet 1987 en faveur de *"l'emploi des travailleurs handicapés"*<sup>17</sup> organise la simplification du texte de 1975 pour en renforcer l'efficacité. Une obligation d'emploi de 6% de salariés handicapés dans les entreprises d'au moins 20 salariés se substitue à l'ancienne obligation d'emploi de 10% dans les entreprises d'au moins 10 salariés. Le domaine de la politique contractuelle est désormais ouvert aux politiques d'insertion, des accords pouvant être passés tant au niveau d'une branche d'activité qu'à celui d'une entreprise. Un Fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés est instauré, son financement étant assuré par les contributions des entreprises. Enfin, l'ensemble du monde du travail est désormais concerné, l'obligation d'emploi s'appliquant à l'administration de l'Etat, aux collectivités territoriales et aux entreprises publiques ou nationalisées. La loi de 1987 s'inscrit dans une perspective « de réalité ». Les objectifs fixés sont justifiables, ils doivent être réalisés.

Dés 1993, la Cour des comptes mettait en cause ce dispositif en constatant que *"l'insertion professionnelle des handicapés adultes reste un objectif imparfaitement atteint, que leur intégration sociale s'inscrit dans un dispositif insuffisamment maîtrisé, et que l'ensemble des politiques prévues en leur faveur reposent sur des moyens inadaptés tant au plan administratif qu'au plan financier"*. L'idée même de compensation n'est pas reprise dans le texte de 1987. Les critiques de la Cour en démontrent l'utilité en raison de l'écart constaté entre les objectifs fixés et la réalité de leur application. Les mesures « favorisantes » ne permettent pas de résoudre les problèmes. C'est une perspective plus globale qui doit désormais être recherchée pour aboutir à une véritable équité.

D'autres textes, en apparence généralistes, participent cependant à l'amélioration de l'accès à l'emploi des personnes handicapées. C'est le cas de la loi du 12 juillet 1990<sup>18</sup> relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap et de la loi du 13 juillet 1991<sup>19</sup> destinée à favoriser l'accessibilité aux personnes handicapées des locaux d'habitation, des lieux de travail et des installations recevant du public<sup>20</sup>. Un certain nombre de textes nouveaux sont, par suite, intervenus pour tenter de compléter ces dispositifs. La loi relative à *"la lutte contre les discriminations dans l'emploi"*<sup>21</sup> renforce la position juridique de la personne handicapée subissant une discrimination apparente en imposant à l'employeur d'apporter des éléments justificatifs<sup>22</sup> et en facilitant les

---

<sup>17</sup> J.O. du 10.07.1987, .7822 - D. 1987.282, Rect.452.

<sup>18</sup> N°90-602.

<sup>19</sup> Loi n°91-663.

<sup>20</sup> Art. R.111.19 à R.111.19.11 du Code de la construction et de l'habitation.

<sup>21</sup> Proposition n°2853.

<sup>22</sup> Art. L.122-45 nouveau.

recours des structures syndicales dans ce domaine<sup>23</sup>. Par ailleurs, la loi sur les exploitations agricoles<sup>24</sup> modifie le contenu de l'article L.331-3 du Code rural pour favoriser l'installation ou le maintien d'agriculteurs handicapés par l'instauration d'une discrimination positive. Le gouvernement a présenté, par ailleurs, fin janvier 2000, un plan triennal de 2,52 milliards de francs pour améliorer l'autonomie et l'intégration des personnes handicapées. Une convention a été signée, pour 5 ans, avec l'A.G.E.F.I.P.H pour développer les contrats aidés et le tutorat. Des programmes départementaux d'insertion doivent désormais être mis en œuvre.

L'ensemble de ces mesures ne suffit pas à masquer les limites résultant de l'application de la loi de 1975 notamment, les fortes disparités géographiques qui existent dans l'aide aux personnes handicapées<sup>25</sup>. D'autres questions demeurent : problème de la mise en place de la notion d'inaptitude au travail pour les travailleurs handicapés de plus de 60 ans, substitutions abusives entre l'A.A.H et le R.M.I., réforme des COTOREP... et rendent nécessaires de nouvelles mutations juridiques<sup>26</sup>. La loi du 11 février 2005 participe au traitement de ces difficultés en tentant d'améliorer la scolarité des enfants handicapés, en prenant en compte la nécessité de faciliter leurs démarches, leur accès à l'emploi et l'accessibilité de l'ensemble des sites publics ou privés.

Le droit à compensation constitue cependant la grande nouveauté de cette réforme<sup>27</sup>.

## **B. Le droit externe du handicap.**

### **1 - Le droit international du handicap.**

On ne peut mettre en évidence au niveau international de norme spécifique générale applicable au handicap. Il est cependant possible d'appliquer, à ce type de situations, le Principe de non-discrimination tel qu'il émane de normes générales comme les Conventions de l'O.I.T. sur *"les travailleurs migrants"*<sup>28</sup> ou sur *"la protection sociale"*<sup>29</sup>. Il convient cependant de prendre en compte en priorité la Convention sur *"la discrimination en matière d'emploi ou de profession"*<sup>30</sup>. Ce texte évoque, en effet, l'interdiction de *"toute distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi ou de profession"* susceptible d'être étendue à l'invalidité.

La Convention ajoute que tout Etat peut *"définir comme non discriminatoire toutes mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou le niveau social ou culturel"*. Cela permet, de fait, de mettre en place des mesures juridiques dites *"positives"* car destinées, en favorisant les handicapés, à rétablir une égalité réelle.

L'analyse faite par l'O.I.T. de la problématique du handicap traduit la complexité du sujet. Dans la recommandation du 22 juin 1955 sur *"l'adaptation et la réadaptation des*

---

<sup>23</sup> Art. L.122-45-1 nouveau.

<sup>24</sup> N°2850.

<sup>25</sup> Le rapport Fardeau commandé en 1999 par Martine Aubry et Bernard Kouchner tente d'apporter de nouvelles réponses. Ce rapport répond à plusieurs objectifs : éclairer de manière technique le débat *"discrimination positive - non discrimination"* et effectuer une analyse prospective en vue d'évaluer et de mesurer la pertinence du modèle français.

<sup>26</sup> Signalons cependant le texte mis en place pour garantir les droits de la personne handicapée placée en milieu protégé ➔ J-M Lattes, " Les droits de l'usager, mythe ou réalité ? ", (A propos de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale) - *Revue de l'ASEI* - N°14, Octobre 2004, p. 24 et s.

<sup>27</sup> Cf. Partie 2. L'émergence du « *Droit de compensation* ».

<sup>28</sup> N°97 (1949).

<sup>29</sup> N°102 (1952).

<sup>30</sup> N°111 du 25.06.1955.



*invalides*<sup>31</sup>, le B.I.T. retient 4 critères de classement du handicap, en fonction : de son origine (guerre, accident, maladie), de sa nature (clinique ou non), du degré de capacité entraîné et des effets produits à l'égard de l'individu dans sa capacité de travail. Par suite, la Convention n°159 donne une définition de la "personne handicapée" mais non du handicap lui-même<sup>32</sup>. L'O.I.T. évoque : "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 reconnu".

De manière plus institutionnelle, l'O.N.U. a adopté un " Programme d'action mondiale concernant les personnes handicapées"<sup>33</sup> en proclamant la période 1983-1992 "Décennie des Nations Unies pour les personnes handicapées". Par suite, l'Assemblée générale de l'O.N.U. a instauré une journée annuelle des personnes handicapées<sup>34</sup> et a défini 3 priorités d'actions : accessibilité, emploi et niveau de vie, protection sociale. Une "Unité handicap" est rattachée au département des affaires économiques et sociales du secrétariat général de l'O.N.U.

Les règles « pour l'égalisation des chances des handicapées » adoptées en 1994<sup>35</sup> constituent, aujourd'hui encore, les axes de référence de l'action de l'ONU sur la base d'un certain nombre de textes fondamentaux, en particulier: la *Charte des Nations Unies*<sup>36</sup> et la *Déclaration Universelle des droits de l'homme*<sup>37</sup>.

Un nouveau départ est cependant donné au droit international du handicap par la résolution de l'Assemblée générale de l'ONU du 23 juillet 2002<sup>38</sup> qui établit un Comité spécial pour « examiner des propositions en vue d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des handicapés en tenant compte de l'approche intégrée qui sous-tend le travail effectué dans les domaines du développement social, des droits de l'homme et de la non-discrimination et des recommandations de la Commission des droits de l'homme et de la Commission du développement social ». Cette résolution invite également « les États, les organes et organismes compétents des Nations Unies, y compris les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, les commissions régionales, le Rapporteur spécial chargé d'étudier la situation des handicapés de la Commission du développement social, ainsi que les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales intéressées, à collaborer aux travaux confiés au Comité spécial, sur la base de la pratique de l'Organisation des Nations Unies »<sup>39</sup>. Si elle n'est pas évoquée clairement dans la résolution, la compensation n'en constitue pas moins une réponse possible aux orientations données par le nouveau texte.

Une nouvelle convention relative au handicap devrait être présentée par l'ONU au cours des prochaines sessions.

## **2 - Le droit européen du handicap.**

Le Conseil de l'Europe intègre les problèmes juridiques d'équité en faveur des personnes handicapées dans la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*

---

<sup>31</sup> N°99.

<sup>32</sup> Cf. décret du 9.02.1990, J.O. du 15.02.1990.

<sup>33</sup> Résolution 37/52 du 3.12.1982.

<sup>34</sup> Le 3.12 de chaque année.

<sup>35</sup> La Résolution de 1994 détermine 3 objectifs majeurs : Promouvoir la participation pleine et entière des handicapés à la vie sociale et au développement - Améliorer les droits des handicapés et protéger leur dignité - Promouvoir l'égalité d'accès à l'emploi, l'éducation, l'information, aux biens et aux services.

<sup>36</sup> San Francisco, 26.06.1945 - Préambule et art.5.

<sup>37</sup> 10.12.1948 - art. 2, 22, 25 et 26.

<sup>38</sup> A/RES/56/510.

<sup>39</sup> La huitième session du Comité spécial a été fixée au mois d'août 2006.

*et des libertés fondamentales*<sup>40</sup> dont le contrôle de l'application est assuré par la Cour Européenne des droits de l'homme. La Charte sociale européenne<sup>41</sup> et le Code Européen de la Sécurité sociale<sup>42</sup> complètent ces orientations tout en apparaissant juridiquement moins contraignants.

C'est essentiellement la Communauté Européenne qui prend en compte cette dimension pour en garantir l'application, le Traité de Rome imposant, au niveau de l'accès à l'emploi, un principe fondamental de non-discrimination et une égalité de traitement en matière de conditions individuelles de travail<sup>43</sup>. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs proclame, en outre, que : *"Toute personne handicapée, quelles que soient l'origine et la nature de son handicap, doit pouvoir bénéficier de mesures additionnelles concrètes propres à favoriser son intégration professionnelle et sociale. Ces mesures d'amélioration doivent notamment concerner, en fonction des capacités des intéressés, la formation professionnelle, l'ergonomie, l'accessibilité, la mobilité, les moyens de transport et le logement"*.

Très progressivement, la Communauté Economique Européenne (C.E.E.), aujourd'hui Union Européenne (U.E.), a pris en compte le problème du handicap. La résolution relative au programme d'action sociale adoptée le 21.01.1974 prévoit, ainsi, la mise en place d'une action communautaire pour la réintégration professionnelle et sociale des handicapés. Par suite, la décision du Conseil de la C.E.E. de traiter de *"l'emploi des handicapés en économie libre"*<sup>44</sup> permet l'utilisation du Fonds Social Européen (F.S.E.) pour promouvoir des programmes d'action en faveur des handicapés. Les aides ainsi versées par le fonds ont pour but de favoriser l'accès des handicapés à des emplois disponibles en adaptant les postes de travail et en favorisant la réhabilitation fonctionnelle des personnes. On trouve dans cette orientation le fondement d'un processus de compensation même si la réforme du Fonds opérée le 20 décembre 1977 apparaît peu favorable aux personnes handicapées. Désormais organisé au profit d'actions spécifiques du Conseil, on ne peut que constater la rareté des interventions concrètes en leur faveur.

La Cour de Justice des Communautés Européennes affirme, parallèlement à ces orientations, le droit pour les salariés handicapés issus d'un pays de l'Union européenne de bénéficier de l'ensemble des avantages et prestations sociales versés aux nationaux. De nombreuses décisions confirment cette orientation : CJCE du 11 avril 1973 (Michel/Fonds National de reclassement)<sup>45</sup> - du 28 mai 1974 (Callemeyn, épouse Verbeke/ Etat Belge)<sup>46</sup> - du 13 novembre 1974 (Costa/ Etat Belge)<sup>47</sup> - du 16.12.1976 (Inzirillo/ Caisse d'Allocation Familiale de l'arrondissement de Lyon)<sup>48</sup>.

Le Conseil adopte par ailleurs un nouveau programme le 14.12.1981<sup>49</sup> invitant les Etats membres à faire en sorte que les handicapés ne supportent pas de manière inéquitable - en particulier dans le domaine de l'emploi - les conséquences des difficultés économiques. Une recommandation du 24 .07.1986<sup>50</sup> renforce la volonté d'intervention de l'Europe en faveur de l'emploi des personnes handicapées sans pour autant apparaître comme décisive. Le Conseil y invite les Etats membres à faire prévaloir un *"principe de traitement équitable"* en

---

<sup>40</sup> Rome, 4.11.1950 - Art. 12 et 14.

<sup>41</sup> Turin, 18.10.1961 - Art.15.

<sup>42</sup> 1968

<sup>43</sup> Art. 7, 48, 52, 59...

<sup>44</sup> 27.06.1974, JOCE n° C 347, 9.07.1974.

<sup>45</sup> Aff. 76-72, Rec. 73, p.475.

<sup>46</sup> Aff. 187/73, Rec.1974, p.553.

<sup>47</sup> Aff. 39-74, Rec. 1974, p.1251.

<sup>48</sup> Aff. 63-76, Rec. 1976, p.2057

<sup>49</sup> JOCE n° C 347 du 31.12.1981.

<sup>50</sup> N°86/23- JOCE n° L 225 du 12.09.1986.

éliminant les discriminations négatives et en assurant la promotion d'actions préférentielles qualifiées de "*positives*". Cette recommandation est complétée par un "*cadre d'orientation*" qui énumère les multiples dispositions pouvant être prises tant pour la vie professionnelle des handicapés que pour leur environnement général. Il est possible de déceler dans cette énumération une orientation nette vers la recherche d'une véritable compensation au profit des personnes handicapées.

Ainsi, le premier programme Hélios<sup>51</sup> énonce des objectifs, propose des actions et crée un comité consultatif ainsi qu'un groupe de liaison réunissant des représentants des gouvernements, des handicapés ou de leurs familles et des organisations syndicales<sup>52</sup>. Le programme d'action accompagnant la Charte préconise la mise en place d'un nouveau plan, Hélios II<sup>53</sup>, visant à favoriser l'intégration véritable des personnes handicapées. Par suite, un « *Echange européen de bonnes pratiques sur l'emploi des personnes handicapées* » regroupe une trentaine de cas qualifiés de "*bonne pratique*", inventoriées sur l'ensemble des pays européens et relevant d'actions de sensibilisation, de pratique de recrutement, de dispositifs et mesures de maintien dans l'emploi, ainsi que de programmes de formation.

Une proposition de directive émanant du Conseil vise, en outre, à améliorer les conditions de déplacement des travailleurs à mobilité réduite<sup>54</sup>. Une résolution du 20 décembre 1996<sup>55</sup> concernant *l'égalité des chances des personnes handicapées* invite les Etats membres :

« 1° - à examiner si leurs politiques (...) tiennent notamment compte des orientations suivantes :

- *permettre aux personnes handicapées, y compris aux personnes gravement handicapées, de participer à la vie sociale, en tenant compte des besoins et des intérêts de leurs familles et des personnes qui prennent soin de ces handicapés ;*
- *supprimer les obstacles à la pleine participation des personnes handicapées et ouvrir tous les aspects de la vie sociale à cette participation;*
- *permettre aux personnes handicapées de participer pleinement à la vie en société en éliminant les obstacles à cet égard ;*
- *apprendre à l'opinion publique à devenir réceptive aux capacités des personnes handicapées et à l'égard des stratégies fondées sur l'égalité des chances ;*

2° - à promouvoir la participation des représentants des personnes handicapées à la mise en œuvre et au suivi des politiques et des actions en faveur de ces personnes. »

Il est permis de considérer que certaines de ces dispositions participent clairement à une forme de recherche de compensation à l'échelle européenne confortée par l'insertion dans le traité d'Amsterdam (1997) d'un article général concernant la non-discrimination (Art. 13). Ce texte jette les bases d'une avancée nouvelle dans la promotion de l'égalité des droits pour les personnes handicapées dans l'Union européenne. Il reconnaît expressément à l'Union Européenne le pouvoir d'agir dans le domaine du handicap : "*Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de*

---

<sup>51</sup> Janvier 1988/ décembre 1991.

<sup>52</sup> JOCE, n° L 104 du 23.04.1988.

<sup>53</sup> 1992-1996.

<sup>54</sup> JOCE n° C 68, 16.03.1991, p.7.

<sup>55</sup> J.O.C.E. n°C 012 du 13.01.1997, p.1.

*combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle".*

Le sommet de Nice des 7-9 décembre 2000 permet l'adoption d'une "*Charte des droits fondamentaux de l'Union*" destinée à devenir le socle de référence des valeurs communes sur lesquelles les membres de l'Union européenne entendent se fonder pour développer leur intégration et que devront accepter les futurs adhérents. Cette charte est destinée à être ultérieurement intégrée dans les traités voire dans une future constitution européenne.

Plusieurs articles sont susceptibles de concerner les salariés handicapés :

- "*Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée*" (Art. 15).
- "*Est interdite toute discrimination fondée notamment sur (...) un handicap (...)*" (Art. 21).
- "*L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté*" (Art. 26)<sup>56</sup>.

L'adoption, le 27 novembre 2000, par le Conseil européen, d'une directive portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>57</sup> en permet la mise en œuvre, dans les Etats membres, le principe d'égalité de traitement s'appliquant au secteur privé comme au secteur public. Ce texte constitue un élargissement de la notion de lutte contre des discriminations ne concernant jusqu'alors que l'égalité entre hommes et femmes. Il condamne désormais non seulement les traitements ouvertement moins favorables des personnes handicapées par rapport aux autres mais aussi les discriminations qualifiées d'indirectes. Il aboutit à un renversement de la charge de la preuve, la personne subissant une discrimination ayant désormais la possibilité de demander au défenseur d'établir la preuve qu'il n'y a pas eu violation du principe d'égalité. L'année 2003 consacre le handicap au niveau européen. La mise en place du label « *année européenne de la personne handicapée* » témoigne de la volonté de l'UE d'aboutir à l'amélioration de l'intégration des personnes handicapées, non seulement dans l'emploi, mais aussi dans la société<sup>58</sup>. Ce plan d'action, conçu pour assurer la cohérence du suivi politique de l'Année européenne des personnes handicapées de 2003, constitue un cadre opérationnel pour les actions à mettre sur pied à l'échelle de l'UE entre 2004 et 2010<sup>59</sup>. Si l'idée même de compensation n'est pas inscrite, en tant que telle, dans les nouveaux textes européens, nul doute que les orientations prises participent à cette recherche d'équilibre en faveur des personnes handicapées.

---

<sup>56</sup> Le traité de Nice a été signé le 26 février 2001 (*J.O.C.E.* du 10.03.2001, n°2001/C80/01).

<sup>57</sup> N° 2000/78/CEE.

<sup>58</sup> Les politiques en matière de handicap relèvent essentiellement de la responsabilité des États membres. La majorité des politiques visant à instaurer une société accessible pour tous peuvent être réalisées à l'échelon national. Tout en respectant ce principe dit de subsidiarité, la Commission européenne a un rôle important à jouer dans le domaine du handicap. Elle renforce la coopération avec et entre les États membres grâce à différentes activités de coordination et d'assistance. La Commission encourage la collecte, l'échange et l'élaboration de données comparables, de statistiques et de bonnes pratiques. C'est à cette fin qu'a été créé le groupe de haut niveau sur le handicap, composé de représentants des États membres et d'ONG. Ce groupe est la principale plate-forme de discussion et de coopération dans ce domaine.

<sup>59</sup> Des mises à jour régulières - semestrielles - du plan d'action et un dialogue permanent avec les principaux intervenants permettent à la Commission de garantir la pertinence et le ciblage des actions qu'elle mène. La mise à jour la plus récente du plan d'action en faveur des personnes handicapées a été publiée en novembre 2005 dans le cadre de la communication intitulée : "*La situation des personnes handicapées dans l'Union européenne élargie: plan d'action européen 2006-2007*".

## **PARTIE 2. L'émergence du « *Droit de compensation* ».**

Les progrès, sans nul doute, incontestables générés par cette législation ne sauraient en masquer les limites et les échecs. La loi de 1975 constitue un texte important, générateur de progrès évidents ayant permis une amélioration significative de la prise en charge du handicap tout en favorisant une véritable intégration professionnelle et sociale des personnes handicapées<sup>60</sup>. Nul doute pourtant que ce texte, comme la loi de 1987, a atteint aujourd'hui ses limites et que la couverture sociale du handicap se révèle insuffisante.

La loi de 2005 s'efforce de prendre la mesure des difficultés qui demeurent en introduisant de nouvelles notions comme celle de « *compensation* ». Il convient d'en délimiter les contours pour en évaluer les effets possibles dans l'avenir.

### **A. La notion de compensation dans la loi de 2005.**

La loi du 11 février 2005 évoque l'idée en vertu de laquelle il convient d'apporter à chaque personne handicapée « *la réponse appropriée à ses besoins spécifiques* » en cumulant à cette fin, à la fois, des prestations en nature ou en espèce et des services d'accompagnement à la vie en milieu ordinaire ou en établissement<sup>61</sup>. La compensation peut alors entraîner la mobilisation de toutes les aides nécessaires : aides humaines ou techniques, aides à l'aménagement du logement, aides « *aux aidants* » ou tout autre type d'aides.

La loi va au-delà des textes antérieurs en exigeant l'adaptation de la compensation à l'ensemble des conséquences du handicap, non seulement sur le plan fonctionnel mais aussi par le moyen de la prise en compte des aptitudes et des capacités des personnes handicapées ainsi que leurs aspirations personnelles et celles de leurs familles. C'est à une lecture pragmatique des situations de handicap que nous invite le législateur. Au-delà des grands principes, la mise en œuvre d'une véritable compensation passe nécessairement par la prise en compte de multiples problématiques particulières qu'il convient de traiter au quotidien.

#### **1. Une lecture large des objectifs du texte.**

La loi propose, à priori, une lecture large de ces objectifs en intégrant dans sa prise en charge toutes les catégories de handicaps et leurs conséquences (types de déficiences, âge, modes de vie...). Cette ouverture est essentielle. Il convient, en effet, de parler des handicaps et non du handicap. Les situations sont plurielles, elles ne peuvent recevoir un traitement homogène. Dans le même esprit, les besoins susceptibles d'être couverts sont largement entendus : accueil petite enfance, scolarité, aménagements du domicile ou du lieu de travail en vue d'une autonomie la plus importante possible, aménagement voire développement de l'offre de services à la personne en particulier en vue d'alléger les tâches dévolues à l'entourage de la personne handicapée, ...

Cette liste n'est pas fermée, le mot « *notamment* » utilisé dans le texte ouvrant la possibilité d'aller au-delà de cette énumération en vue de prendre en compte les besoins et les aspirations de la personne handicapée tels qu'elle les exprime dans son projet de vie. Il est

---

<sup>60</sup> Jean-Pierre Laborde, « 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.* n°11, Nov. 2004, p. 986.

<sup>61</sup> Raymond Chabrol, « Le droit à la compensation des conséquences du handicap », *Dr. soc.* n°11, Nov. 2004, p.993 ou *Les Colonnes d'Epsos* n°97, mars 2005, p.15.

possible de considérer que la nouvelle loi assure la traduction de choix clairs dans leur réalité juridique. Au-delà des principes, la loi se penche sur des réalités incontournables qui ne peuvent évoluer que si les réponses juridiques qu'elle apporte sont, à la fois, adaptées et adaptables.

Des ambiguïtés demeurent cependant et il reviendra à la jurisprudence de dégager des orientations compatibles avec les effets d'annonces. Le rôle du juge n'est pas neutre. Il lui appartient dans sa lecture de la loi nouvelle de traduire les orientations données par le Parlement. Il se doit, de fait, de lever d'éventuelles difficultés en faisant prévaloir l'idée même de compensation.

## 2. Une prestation dite « de compensation ».

Sous réserve de respecter des conditions classiques dans ce type de contexte (limite d'âge, critères de détermination du handicap, nature et importance des besoins de la personne...), cette prestation a pour finalité de couvrir le besoin d'aides humaines<sup>62</sup> et le besoin d'aides techniques<sup>63</sup>. C'est une véritable unification que tente de réaliser la loi en ouvrant de nouvelles voies destinées à corriger les lacunes des dispositifs en place<sup>64</sup>. La lecture globale des besoins des personnes handicapées permet de lier des dispositifs qui, séparés, perdent de leur efficacité.

Les comparaisons avec d'autres spécialités juridiques permettent cependant de mesurer les incertitudes qui demeurent<sup>65</sup>. La compensation « absolue » semble illusoire et c'est plutôt vers une compensation par « équivalence », voire forfaitaire, qu'il convient de s'orienter. L'enjeu majeur porte plus aujourd'hui sur la couverture d'un ensemble de besoins que sur la couverture absolue de besoins matériels. La personne handicapée doit s'insérer dans la société entendue dans sa globalité et non par simple référence à des droits isolés et appliqués sans continuité.

Cette prestation est complétée par une garantie de ressources composée de l'allocation aux adultes handicapés (A.A.H.) et par un complément de ressources<sup>66</sup>. Pour les Centres d'Aides par le Travail (CAT), les travailleurs handicapés ont droit à une rémunération garantie versée par l'établissement qui reçoit, de son côté, une aide au poste financée par l'Etat. Cette disposition permet à l'établissement de ne pas se focaliser uniquement sur un objectif de rentabilité et de « compenser » les contraintes de productivité pouvant découler d'un handicap.

---

<sup>62</sup> Ce dispositif intègre l'aide apportée par la famille de la personne handicapée tant dans son activité que dans sa vie personnelle. Signalons, en outre, que le texte évoque les contraintes liées à une activité élective.

<sup>63</sup> Le texte cherche à aller au-delà des remboursements liés à l'assurance maladie pour intégrer des aides permettant la prise en compte des contraintes liées au logement, aux véhicules adaptés, aux aides animalières...

<sup>64</sup> On constate, en effet, que l'existence de l'allocation d'éducation spéciale pour les jeunes de 0 à 20 ans, la majoration pour tierce personne pour les adultes en invalidité au titre de l'assurance maladie, l'allocation compensatrice pour tierce personne (Art. L. 245-1 du Code de l'action sociale et des familles), la compensation des situations d'emploi et de formation (Art. L. 328-8-4 du Code du travail), la compensation des charges des employeurs dans les CAT (Art. L. 243-6 du Code du travail)... ne suffisent pas à combler les difficultés rencontrées au quotidien par les personnes concernées.

<sup>65</sup> Prestation compensatoire en cas de divorce en droit civil, compensation sous conditions dans l'attribution de certaines prestations sociales en droit de la sécurité sociale, compensations dans certaines situations d'exercice de la fonction publique en droit administratif...

<sup>66</sup> Fixé par décret.

➔ Signalons, par ailleurs, que d'autres moyens sont mis en place par la loi : composition, missions et modalités de fonctionnement de la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie afin de financer l'accompagnement de la perte d'autonomie des personnes âgées et handicapées, programme interdépartemental d'accompagnement du handicap et de la perte d'autonomie, création d'une maison départementale des personnes handicapées...

### **3. La recherche de l'accessibilité.**

La loi intègre de manière large cette notion d'accessibilité en considérant qu'elle doit prendre en compte de multiples aspects: scolarité et enseignement supérieur, emploi, travail adapté et travail protégé, bâtiments, transports<sup>67</sup> et nouvelles technologies... Toutes les phases de la vie de la personne handicapée ont vocation à être « compensées » en matière d'accessibilité. Cela porte, en particulier, sur le droit pour l'enfant d'accéder à la scolarisation en milieu scolaire<sup>68</sup>, sur l'accès à tout type de formation avec - à cette fin - le droit d'être évalué par une équipe pluridisciplinaire, la transformation des ateliers protégés en entreprises adaptées, la mise en place d'un contrat de soutien et d'aide par le travail, ...

La personne handicapée doit pouvoir accéder à tous les bâtiments recevant du public et évoluer de manière continue, sans rupture, dans les différentes phases d'un déplacement : aménagements de voiries, accès aux gares, usage des transports en commun... Le texte fixe des délais de mise en accessibilité pour garantir l'effectivité de ces mesures. Il s'agit, en quelque sorte, de compenser les obstacles susceptibles de limiter les droits citoyens comme les choix de vie de la personne handicapée.

## **B. Les déclinaisons de la compensation dans la recherche et l'enseignement public.**

### **1. Les échecs.**

#### **L'enseignement scolaire**

La loi de 1975 n'a pas réalisé une véritable intégration des mineurs handicapés en milieu scolaire ordinaire. Malgré un texte prévoyant l'application d'une obligation éducative soit en milieu ordinaire, soit, à défaut, dans le cadre d'une éducation spéciale adaptée à chaque cas<sup>69</sup>, l'intégration scolaire des mineurs handicapés constitue un échec majeur dans la recherche d'une véritable équité au niveau de leur formation<sup>70</sup>.

La loi de 2005 prend la mesure de ces difficultés en affirmant clairement le droit d'inscrire tout enfant à l'école de son choix. Le droit à la compensation prend, ici encore, tout son sens même si l'on manque de recul pour mesurer l'efficacité du texte. Il est permis cependant de considérer que le fait de reconnaître que l'école la plus proche du domicile constitue, y compris pour l'enfant handicapé, l'établissement de référence, peut générer un réel progrès permettant d'améliorer des situations aujourd'hui encore bien difficiles à prendre en compte dans le quotidien scolaire.

Le fait que la loi reconnaisse également le droit à une inscription simultanée dans un établissement scolaire aux enfants bénéficiant d'une prise en charge en dehors du système ordinaire, en particulier dans le secteur médico-social, conforte l'idée que l'équité des droits

---

<sup>67</sup> Les établissements recevant du public (ERP) et les transports collectifs devront être rendus intégralement accessibles aux personnes handicapées dans un délai de 10 ans.

<sup>68</sup> La loi reconnaît l'existence de ce droit en affirmant la responsabilité de l'éducation nationale vis-à-vis de tous les enfants et adolescents. Tout enfant et adolescent peut désormais être inscrit dans l'école ou l'établissement de son quartier. Le nouveau texte oblige ainsi la collectivité nationale à donner des réponses aux familles. Le droit à la compensation résulte de l'application de ce principe.

<sup>69</sup> Art. 4 de la loi.

<sup>70</sup> La loi de 2005 modifie le code de l'éducation dont l'article L. 112-1 précise désormais que « *le service public de l'éducation assure une formation scolaire professionnelle ou supérieure aux enfants, aux adolescents et aux adultes présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant. Dans ses domaines de compétence, l'Etat met en place les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents ou adultes handicapés* ».

est désormais la règle. Il conviendra, cependant, de mesurer l'impact réel du droit sur les mentalités sociales et leur représentation.

### **Les handicapés adultes**

Manque d'établissements d'accueil, ressources insuffisantes pour constituer un véritable revenu d'existence<sup>71</sup>, choix des entreprises de s'acquitter de la taxe plutôt que de recruter des personnes handicapées<sup>72</sup>, marginalisation dans l'ensemble des secteurs de leur vie sociale et citoyenne... les exemples sont multiples pour témoigner des faiblesses des textes anciens dans la reconnaissance du droit à l'égalité des chances et dans le droit pour les personnes handicapées de choisir leur projet de vie<sup>73</sup>.

Si la loi de 2005 ne remet pas en cause l'obligation d'emploi d'au moins 6% de salariés handicapés dans les entreprises de plus de 20 salariés, elle l'étend à de nouvelles catégories, à savoir les titulaires de la carte d'invalidité et les titulaires de l'allocation aux adultes handicapés. Par suite, la loi de 2005 affirme le principe de non-discrimination en considérant que les entreprises doivent prendre les mesures appropriées<sup>74</sup> pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification voire même pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée.

La loi de 2005 donne très clairement la priorité au travail en milieu ordinaire sur la base d'incitations. Le dispositif de sanction est, par ailleurs, renforcé et il est étendu aux employeurs publics. Ces orientations traduisent, à nouveau, la volonté de déboucher sur un véritable processus de compensation dans le contexte de l'emploi en milieu ouvert.

## **2. Les évolutions possibles.**

La loi de 2005 est particulièrement engagée dans son contenu sur tous les aspects susceptibles de permettre aux personnes handicapées de participer à la vie sociale et professionnelle de leur choix. Pourtant, les généralités du texte masquent parfois des manques susceptibles de générer des incertitudes. L'absence d'un dispositif «*universel*» de protection sociale, les confusions entre l'instance chargée d'évaluer les besoins individuels des personnes concernées et celle chargée de fixer le montant de l'allocation, l'écart entre l'AAH et le SMIC, les incertitudes liées à la définition proposée du handicap... tout cela participe à l'inquiétude d'institutions ou associations en recherche de certitudes<sup>75</sup>.

Le défaut sans doute le plus important du texte est qu'il continue à se baser sur les personnes handicapées en tant que telles alors que d'autres facteurs environnementaux participent largement à leurs difficultés. Le droit à la compensation ne peut, en effet, se concevoir que si tous les facteurs handicapants – y compris les facteurs externes – participent à son exercice. Les spécificités des personnes handicapées doivent être compensées par leur environnement au point de leur permettre une accession la plus proche possible à une pleine citoyenneté telle qu'elle est reconnue à tous dans nos droits fondamentaux.

Les incertitudes en matière de couverture des risques sociaux constituent une autre faiblesse de la loi. La compensation suppose la suppression de toutes les conséquences économiques et sociales du handicap. Le nouveau texte ne le garantit pas.

---

<sup>71</sup> Les progrès liés à la mise en place de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) sont insuffisants du fait de sa déconnexion avec le SMIC et cela malgré la mise en place de la garantie de ressources des travailleurs handicapés.

<sup>72</sup> N. Maggi-Germain, « La construction juridique du handicap », *Dr. soc.* 2002, p.1092.

<sup>73</sup> Signalons que, sur le terrain universitaire, la loi renforce les obligations qui pèsent sur les institutions dans le domaine de l'égalité des chances entre les candidats (Art. L. 112-4 du Code de l'éducation). D'autres thèmes sont repris par la loi de 2005 comme, par exemple, celui de l'accompagnement humain.

<sup>74</sup> Signalons que des aides peuvent être accordées pour compenser les dépenses supportées par l'employeur.

<sup>75</sup> Avis du Conseil consultatif des personnes handicapées (*Actualités sociales hebdo*, 16.01.2004, p.6) -



La recherche de l'accessibilité connaît un renforcement très significatif. Allant bien au-delà du simple problème de l'accessibilité matérielle, le texte parle, dans une vision plus large, d'accessibilité à l'ensemble de la vie sociale et de la cité, à savoir la mise en place d'un droit d'accès pleinement garanti à l'école, à l'emploi, aux transports, à la culture et aux loisirs. Le fait de consacrer un chapitre spécifique à la scolarité, à l'enseignement supérieur et à l'enseignement professionnel témoigne de l'importance donnée à ces thématiques même si d'autres dispositifs participent à leur effectivité<sup>76</sup>. Les Principes d'égalité et de non discrimination participent à la mise en œuvre de règles susceptibles d'être relayées par les juges.

L'organisation pratique de la compensation par le moyen des maisons départementales du handicap, sorte de guichet unique auprès des personnes handicapées, constitue, ici encore, un progrès significatif, une équipe pluridisciplinaire procédant, «aux vues des aspirations de la personne», à l'évaluation de ses aptitudes et de ses besoins pour proposer un plan personnalisé de compensation susceptible de permettre l'élaboration d'un projet financé d'orientation<sup>77</sup>.

## CONCLUSION

Le droit à la compensation révèle les limites et les lacunes du droit de la compensation. Le décalage entre une définition améliorée du handicap et les incertitudes nées de la notion même de compensation amène à s'interroger sur sa mise en œuvre. Il est possible, à ce stade, de dégager quelques pistes permettant d'imaginer des orientations possibles dans les réflexions des juges.

La compensation n'est pas une réparation. De fait, la simple application de logiques indemnitaires ne suffira pas à caractériser la réalisation du droit à compensation. La personne handicapée doit être mise en capacité de réaliser ses objectifs de vie et le simple versement de la prestation compensatoire ne semble pas adapté à la pleine réalisation des objectifs fixés par la loi. En cela, la recherche de la meilleure autonomie possible constitue un critère plus probant au regard de la volonté du législateur de déboucher sur un point d'équilibre si non parfait, au moins acceptable.

La mise en place de décrets d'application sur la base du texte est sans doute nécessaire pour lever certaines ambiguïtés. L'intervention du juge nous semble cependant indispensable pour donner toute leur mesure aux objectifs du législateur. Le droit à la compensation progressivement organisé par la jurisprudence permettra alors l'élaboration d'un véritable droit de la compensation.

---

<sup>76</sup> Le chapitre 2 traite, ainsi, de l'emploi, du travail adapté et du travail professionnel alors que le chapitre 3 évoque les transports, le cadre bâti et les nouvelles technologies.

<sup>77</sup> Les décisions d'orientation et de financement qui en découlent seront prises par « la commission des droits et de l'autonomie » qui regroupe la commission départementale d'éducation spéciale et la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel. La maison des personnes handicapées a la charge du suivi et de l'accompagnement des décisions prises voire des médiations en cas de désaccords.